الجزء السادس عشر من طوالع الأنوار

ج١٦ برقم ١٣١ حنفي

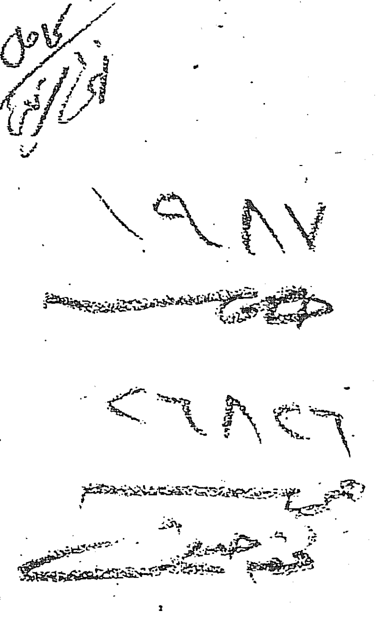
سلسل ٤٢٤ طوالع الأنوار برقم ١٣١ حنفي

طوالع الأنوار لشرح الدر المختار، تأليف محمد عابد بن
أحمد الأنصاري السندي ستة عشر جزءا في ستة عشر مجلدا
في ١٢٩٢هـ - ١٢٩٥هـ، في ٧٦١، ٦٩٧، ٢٤١، ٤٨٨،
٤٧٦، ٥١٥، ٧٧٠، ٤٦٩، ٥١٧، ٦٢٨، ٥٨٢،
٧٠٢، ٧١٧، ٧٩٤، ٥٦١، ٥١٠، ق
١٧×٢٢ سم ١٩٨٧ فقه حنفي

الجزء السادس عشر من مطالع الأنوار على الدر المختار للعلامة محمد عابد سندي

من كتاب الوصايا الى آخر الكتاب

الجزء السادس عشر من طوالع
الأنوار شرح الدر المختار
للعلامة محمد عابد
نفعنا الله
به آمين





بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا قال في المنح لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب
الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت
والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي
وقته وقت الوصية ثم الوصايا جمع وصية والوصية اسم بمعنى
المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية والوصية ماخوذة
من وصيت الشيء بكذا اوصلته به لان الموصي يوصل الموصى له
بالارث ثم سمي الموصى به وصية مجازا قاله مسكين قال المقدسي
او الموصي يوصل الوصية بالموصى له وفي المصباح وصيت الشيء
بالشيء اصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان بوصية
واوصيت اليه ايضا وفي السبعة فمن خاف من موص بالتخفيف
والتشديد والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة وهو وصي فعيل
بمعنى مفعول والجمع اوصيا واوصيت اليه بمال جعلته له واوصيته
بولده استعطفته عليه وهذا المعنى لا يقتضي الايجاب
واوصيته بالصلاة امرته بها واصل وصايا وصايي بيائين
قلبت اليا الاولى همزة لان اليا اذا وقعت بعد الف مفاعل
تقلب همزة فكرهوا وقوع همزة مكسورة بين حرفي علة في الجمع
المستثقل مع ان مفرده ليس كذلك حتى تراعى فابدلوا كسرة
الهمزة فتحة فانقلبت اليا الفا فصار وصاءا فكرهوا وقوع
الهمزة بين الفين فقلبوها يا فصار وصايا وفي الشرع اختص
هذا الصنيع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر
زاده ثم لفظ الوصايا والوصية يقال للانسان والايصا يقال
اوصى الى فلان اي جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجيء

حكم

حكم ذلك الايصا في باب مستقل واوصى لفلان بمعنى ملكه
بطريق الوصية افاد الشرح بهذا الكلام على ان الفصل متحد
في معنى الايصا والوصية الا انه يفرق بينهما بحرف التعدية
فيعدى في الايصا بالى وفي الوصية باللام وقد قدمنا عن
المصباح عدم التفرقة بحرف التعدية لانه قال وصيت الى فلان
بوصية واوصيت اليه ايضا وقال اوصيت اليه بمال جعلته
له ويؤيده ما في القهستاني حيث قال وهي اي الوصية
لغة من الايصا كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر
ويقال اوصيت الى زيد بكذا اي فوضت اليه كذا فهو موص وذاك
وصي ويقال له الموصى اليه وموصى اه ملخصا ولعل التفرقة التي
اشار اليها الشارح اصطلاحية ولا مشاحة في الاصطلاح وهو
ظاهر كلام الدرر فانه قال وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى
فلان لفلان بكذا يعني ملكه بعد موته ويستعمل اخرى بالى
يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله
واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان
كل منهما الا استقلالا بل ذكروها في اثنا تقرير المسائل اهـ ثم
ان قول الشرح بعموم الوصايا للايصا انما هو بطريق التبعية فان
الوصايا كما قدمنا جمع وصية كهدايا جمع هدية لكنه قد ذكر
فصل الوصاية في اخر هذا الكتاب لان ما يتعلق بالوصية ولا
يصلح ان يكون عمومه بطريق الشمول ودلالة اللفظ عليه
لان شرط الجمع والتثنية اتحاد اللفظ والمعنى وهنا قد اختلفا
فان التمليك المضاف الى ما بعد الموت وصية وتجمع على وصايا
وجعل الغير وصيا وصاية كما قال والاسم منه الوصاية فلا يصح

جمعهما بلفظ واحد لكن كلام القهستاني الذي قدمناه يفيد ان
الوصية لغة من الايصا وفي القاموس اوصاه ووصاه توصية
عهد اليه والاسم الوصاه والوصية فانهم ان الوصية تطلق على
الايصا كما تطلق على التمليك المضاف الى ما بعد الموت كما قال
ايضا وهي الموصى به ايضا فعلم ان الوصية تطلق بالمعنيين فتكون
من قبيل المتحد لفظا لا معنى فلا يجوز ان يراد كل منهما بجمع واحد
الا ان يراد معنى عام يشملهما فيقال التمليك المضاف الى ما بعد
الموت يشمل تمليك العين والدين والمعنى الذي هو التبرع في ماله
كذا افاده الرحمتي وقال في قوله والاسم منه الوصاية وفي نسخة
الوصية قال وهي المناسبة لقوله بعم الوصية والايصا لانه يفهم ان
الوصية اسم لكل من تمليك مضاف الى ما بعد الموت ومن جملته وصيا
لكن يبقى انهما متحد اللفظ مختلفا المعنى وشرط الجمع اتحاد المفرد
لفظا ومعنى قال ويجاب بان جملة وصيا تمليك مضاف الى ما
بعد الموت فيتحد المفهوم في كل من الامرين فيصح جمعهما لاتحادهما
لفظا ومعنى ويتم قول الشارح بعم الوصية والايصا انتهى ح
اي حين تقرر الوصايا بالوصية والايصا هي اي الوصية سوا
كانت بمال او بدين او بتبرع تمليك مضاف تمليكها الى ما بعد
الموت عينا كان ذلك الشي الذي وقع فيه التمليك المضاف
او دينا كان او تبرعا فانه تمليك الولا ومن هنا
يتحقق الشمول فتنبه قلت يبنى بطريق التبرع وهذا الجار
والمجرور متعلقان بتمليك وقد ذكروا ان اهم الوظائف الدينية
بعد المعارف اليقينية معرفة ما في التقصير واصلاح الفساد وتدارك
المظالم وتبعات العباد وازدياد الاعمال حين انقراض الحال وفوات
الامال

الامال لانه لابد لكل حي من الموت وذهاب الاستطاعة والقوة
ويتاتى ذلك بالوصية التي اكدها الله تعالى في المنزل من كتابه فقال
في اية المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين وقال صلى الله
عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
في اعمالكم وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم
الاخر له مال يريد ان يوصي فيه ان لا يبيت الا ووصيته تحت راسه
وهي مقدمة على قسمة المواريث وخاتمة اعمال المكلفين ولهذا
ختم به الكتاب مقدما على الميراث كذا نقله السيد احمد ح ليخرج
بقيد التبرع نحو الاقرار الحاصل من المريض في مرض موته
اذ لا شك في نفوذ اقرار الصحيح بالدين لاجنبي فانه نافذ
من كل المال اذا كان الاقرار بعقد ضمين والا فلو قال لفلان
علي دين نصدقوه فيما يدعيه فانه يصدق الى الثلث لا فيما
زاد عليه كما سيجي وقال الشيخ الرحمتي ولا حاجة الى اخراج نحو
الاقرار بالدين لانه خارج بقوله تمليك اذ الاقرار لا تمليك
فيه بل هو اخبار والظاهر لما في الذمة وقد نصوا على ان الاقرار
ليس بسبب للملك ولا يرد عليه الاقرار للوارث حيث لا يقبل
منه بسبب التهمة لانا نقول يقبل لو اجازه الورثة وانما
توقف في نفوذه على اجازتهم للاتهام منهم لموريثهم فيما اقر
لهذا الوارث دونهم ولا ينافيه وجوبها اي الوصية لحقه تعالى
هذا جواب سوال يرد على قوله بطريق التبرع تقديره كيف يتاتى
التبرع مع وجوب الايصا بحقوق الله تعالى الواجبة كالزكاة ونحوها
فتامله اشار به الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى
ما يسقط بالموت انجه التبرع ولم يكن كديون العباد فلم يرد عليه

ان شبهه بالتبرع لا يصيره تبرعا فلا يصح ان يقال فيه بطريق
التبرع لان التبرع ينافي الوجوب وقد جزم بوجوب الايصا بحقه
الله تعالى وليت شعري ما معنى سقوطه بالموت مع وجوب الايصا
به رحمتي وهي اي الوصية على ما في المجتبى صوابه على ما في
التبيين وما في المجتبى خلاف ما افاده الماتن والشارح كما ستذكر عبار
فتنبه اربعة اقسام احدها انها واجبة بالزكاة والكفارات اعم
من كفارة يمين او ظهار او صوم او قتل او جزاء صيد صاده محرما
او في الحرم وفدية الصيام والصلاة التي فرط فيها ومباحة وهذا
هو القسم الثاني من اقسامها وهي ما اذا اوصى لغني بجزء من ماله
اذا لم يقصد بذلك وجه الله تعالى اما لو قصد فهي مستحبة لانا
قد ندبنا الى التهادي وتعاطي اسباب المحبة وهي مندوبة بين المسلمين
سوا كانوا اغنيا او لا والوصية للغني من قبل الهدية رحمتي
ومكروهة وهذا هو القسم الثالث من اقسامها وهي ما اذا
كانت لاهل الفسوق يعني فيما غلب على ظن الموصي ان الموصى
له يصرفه للفسق والفجور كالزنا وشرب الخمر وضرب المعازف والا
فلو لم يغلب على ظنه ذلك بل قصد صلة رحم مع كونه فاسقا او
قصد وعظه بها بالزهد في الدنيا ونحو ذلك فلا كراهة وفي صحيح
البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم لعل الغني يعتبر فيتصدق
والسارق يستغني بها عن السرقة والزانية عن زناها والا اي
وان لم يكن بشي مما ذكر من الفرايض ولم يكن لغني ولا لاهل الفسوق
بل لرحم محتاج او صالح لعبادته على صلاحه او لبنا مسجد او قنطرة
ونحو ذلك فمستحبة وهذا هو الرابع من اقسامها وهذا خلاف
ما في المجتبى وعبارته والوصية اربعة اقسام واجبة كالوصية برد

الودايع

الودايع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية
الصلوات والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب
والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصي اه وقال
السيد احمد واقتصر كثير على ما في التبيين وهو الظاهر وانظر
هل المراد بالوجوب في كلامه الافتراض او الوجوب المصطلح عليه
وقال بعضهم الوصية مشروعة بصفة الوجوب في حق الكل وقال
بعضهم الوصية حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين قال في المنح وليس اسند للاصحاب وبعد
الثلث تقال ولا تجب للوالدين والاقربين لان اية البقرة منسوخة
باية النسا واية البقرة هي قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت الوصية للوالدين والاقربين واية النسا اية المواريث
يوصيكم الله في اولادكم الاية فاما اية البقرة فافادت وجوب
الوصية للوالدين والاقربين لكن بقيد تركه للخير ولكن العلما
اختلفوا في مقدار المال الذي اوجب الله الوصية فيه حين كانت
الوصية فرضا فروي عن علي كرم الله انه دخل على مولى له وله
سبعماية درهم او ستماية درهم وقال الا اوصي قال لا انما قال
الله تعالى ان ترك خيرا وليس لك كثير مال وروي عن علي رضي
الله عنه انه قال اربعة الاف درهم فما دونها نفقة وقال ابن
عباس لا وصية في ثمانماية درهم وقالت عايشة رضي الله عنها
في امراة ارادت الوصية فمنعها اهلها وقالوا لها ولد ومالها
يسير فقالت كم ولدها قالوا اربعة قالت فكم مالها قالوا ثلاثة
الاف فكانها عذرتهم وقالت ما في هذا المال فضل وقال ابراهيم
الف درهم فصاعدا وقال الزهري الى خمسماية درهم وعنه

قتادة قال لا، انه قال خيرا المال الف درهم فصاعدا وقال الزهري
هو في كل ما وقع عليه اسم المال من قليل او كثير قال ابو بكر الرازي
من الحنفية وكل هؤلاء القايلين تأولوا تقدير المال على وجه
الاستحباب لا على وجه الايجاب للمقادير المذكورة وكان ذلك
منهم على طريق الاجتهاد فيما تلحقه هذه الصفة من المال
ومعلوم في العادة ان من ترك درهما لا يقال ترك خيرا وطريق
التقدير فيه على الاجتهاد وغالب الراي يمنع لحوق هذه التسمية
بالقدر اليسير وكان طريق اجتهادهم وغالب رايهم مما كانوا
عرفوا من سنة النبي صلى الله عليه وسلم وقوله الثلث والثلث
كثير وانك ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس ثم اختلف الناس في الوصية المذكورة هل كانت واجبة ام
لا فمنهم من قال انها كانت ندبا وارشادا لان قوله تعالى بالمعروف
وقوله حقا على المتقين يدل ذلك على عدم وجوبها من ثلاثة اوجه
احدها قوله بالمعروف لا يقتضي الايجاب والاخر قوله على المتقين
ليس يحكم على كل احد ان يكون من المتقين الثالث تخصيصه للمتقين
بها والواجبات لا يختلف فيها المتقون وغيرهم وكلما استدلوا
به مردود فان ايجابها بالمعروف لا ينفي وجوبها لان المعروف معناه
العدل الذي لا شطط فيه ولا تقصير كقوله وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف ولا خلاف في وجوب هذا الرزق والكسوة
وقوله وعاشروهن بالمعروف ولا خلاف في وجوب هذا لان المعروف
هو الواجب قال الله تعالى يامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وقال تأمرون
بالمعروف فذكر المعروف فيما اوجبه الله تعالى من الوصية لا ينفي
وجوبها بل يؤكد وجوبها اذا كانت جميع اوامر الله تعالى معروفا
غير

غير منكور وقوله تعالى حقا على المتقين تاكيد لايجابها لان على
الناس ان يكونوا متقين قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله
ولا خلاف بين المسلمين ان تقوى الله تعالى فرض واما تخصيص
المتقين بالذكر لافادة ان فعل ذلك من تقوى الله وعلى الناس ان
يكون كلهم متقين ففي الاية تاكيد فرضها لان قوله كتب عليكم معناه
فرض عليكم واكده بقوله بالمعروف وبقوله حقا على المتقين ولا شي
في الفاظ الوجوب اكد من قول القايل هذا حق عليك وقوله صلى
الله عليه وسلم لا يحل لمؤمن يبيت ثلاثا الا ووصيته عنده وفي رواية
الا ووصيته عنده مكتوبة مما يدل على الوجوب ثم اختلف القايلون
بوجوبها فقال بعضهم جميع ما في هذه الاية من ايجاب الوصية
منسوخ منهم ابن عباس انه قال نسختها للرجال نصيب مما ترك
الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وروي عنه انه قال نسخ من ذلك
من يرث ولم ينسخ من لم يرث فاختلفت الرواية عن ابن عباس
في ذلك احداها ان الجميع منسوخ وفي اخرى من يرث من الاقربين
دون من لا يرث وقال عكرمة نسختها الفرايض وهو ما افاد الثم
وقال مجاهد كان الميراث للولد والوصية للوالدين والاقربين
فهي منسوخة وقال الحسن البصري كانت الوصية واجبة للوالدين
والاقربين فنسخت عن من يرث وجعلت للوالدين والاقربين الذين
لا يرثون وروي عن الحسن وجابر بن زيد وعبد الملك بن يعلى
في الرجل يوصي لغير ذي القرابة وله ذو قرابة ممن لا يرثه انه يُعطى الثلث
للقرابة وثلث الثلث لمن اوصى له وقال طاوس يرد كله الى ذوي القرابة
وقال الضحاك لا وصية الا لذي قرابة الا ان لا يكون له ذو قرابة

وقالت طايفة اخري قد كانت الوصية في الجملة واجبة لذي القرابة ولم
يكن على الموصي ان يوصي بها لجميعهم بل كان له الاقتصار على الاقربين
منهم فلم تكن واجبة للابعدين ثم نسخت الوصية للاقربين فبقي للابعد
على ما كانوا عليه من جواز الوصية لهم او تركها ثم اختلف القايلون
بنسخها في ناسخها وقد روينا عن ابن عباس وعكرمة ان اية المواريث
نسختها وما ابيض عن ابن عباس ان الناسخ قوله تعالى للرجال نصيب
مما ترك الوالدان الاية وكلام الشيخ يحتمل كلا من القولين فان كلا
منهما في سورة النسا وقال اخرون نسخها ما ثبت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا وصية للوارث وقد روي من جهات متعددة
تدخل في حيز التواتر لاستفاضته وشهرته في الامة وتلقي الامة
له بالقبول وجاز عنده فانسخ القران بالسنة واما ايجاب الله تعالى
الميراث للورثة فغير موجب لنسخ الوصية لجواز اجتماع الميراث
والوصية معا الا ترى الى ما ورد في بعض طرق الحديث المذكور لا تجوز
لوارث وصية الا ان يجيزها الورثة فلم يستحل اجتماع الميراث
والوصية لواحد ولم تكن الاية الميراث على ان الله تعالى انما
جعل الميراث بعد الوصية فالذي كان يمنع ان يعطي قسطه من الوصية
ثم يعطي الميراث بعدها والقول بان ناسخه من السنة المشهورة
اولى من القول بنسخه باية الميراث او الاية الاخرى والله تعالى
اعلم سببها ما هو سبب التبرعات هذا بناء على ان الوصية
بالواجبات من حقوق الله تعالى في معنى التبرع وليس هو بصحيح
بدليل تصريحهم بانها واجبة فينبغي ان يقال سببها في الواجبة
خطاب الله تعالى لان الوجوب لا يتحقق الا به وفي غيره ما هو
سبب التبرعات ولكن يحتاج ان يعلم ان خطاب الله تعالى بالايفاء

بها ولعله هو الخطاب باداءها لانها حين وجبت بالامر لا يخرج
من عهدتها الا بالاداء ولم يوجد او بالابراء ولم يعلم فبقي الوصية
بها ليخرج عن عهدتها كما قالوا ان القضا وجب بما وجب به الادا
واما قولهم سقطت بالموت اي سقط الخطاب باداءها لعجزه عنه
ثم سبب التبرعات ارادة الخير الديني من ابتغاء الثواب والزلفى
بين يدي الله والفوز بالفلاح والرضوان الاكبر يوم القيامة ونحو
ذلك او ارادة الخير الدنيوي من تحبب وحسن ثنا ونحو ذلك
والموصي ربما يريد سريان المحبة ودوامها بين الموصي له واولاده
او سريان المحبة بينه وبين الموصي له ليدعو له بعد موته ويسعى
له بقراءة قران ونحوها مما يزاد به ثواب اعماله بعد وفاته ولم يذكر الشيخ
محاسنها فان من محاسنها بعض ما ذكرناه في سبب التبرعات ومنها
ما قدمناه ايضا من تدارك ما فاته من الاعمال بصرف المال بعده فيما
ينفعه في المال وقال الحموي فرع نفيس يحفظ قال قاضي خان اذا
اراد الرجل ان يوصي ولده اولاد صغار عن ابي حنيفة وابي يوسف
ان ترك المال لاولاده افضل ولو كان اولاده كبارا او المال قليل
قال ابو حنيفة لا ينبغي له ان يوصي وان كان المال كثيرا والورثة
اغنيا يبدا بالواجبات فان لم يكن من الواجبات شي يبدا بالقرابة
فان كانوا اغنيا فالجيران اهـ وشرايطها هذه الشرايط بعضها شرط
لصحة الوصية وبعضها شرط للزومها ففي شرايط صحتها ما اشار
اليه بقوله كون الموصي بكسر الصاد المهملة اهلا للتمليك بان
يكون عاقلا بالغا حرا فلم تجز الوصية من صغير ومجنون وكتب
العلامي في هامش المنح وهل تصح من السكران لم اره لكنهم لم يستثنوه
اهـ وقد صرحوا بان السكران كالصاحي الا في مسايل ليس هي منها لكن القواعد الغلبية

لاهلية فانهم قد يستثنون من القاعدة ثم يزاد على ما استثني ايضا
كما تراه في الاشباه وحواشيها فيحتمل ان تكون وصية السكران مستثناة
من قولهم السكران كالصاحي ولا بد من المراجعة والبحث ليظهر حكمها
وحتى ولا تصح وصية الهازل والمكره والخاطي كما في البدايع ووصية
ابن السبيل الذي هو غايب عن ماله جايزة كما في الخانية ولا يجوز
وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا ويجوز استحسانا
خانيه ولم تجز الوصية من مكاتبه فانه ممنوع من الهبة ولو بعوض
وممنوع من التصدق الا بيسير الا اذا اضاف المكاتب لما بعد العتق
بان قال ان مت وانا حر فهذا العبد لفلان كما سيجي ومن شروط
لزومها عدم استغراق اي بان لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين
لتقدمه اي الدين على الوصية كما سيجي ومن شرايط صحتها كون
الموصى له حيا وقتها تحقيقا فلو اوصى لانسان فتبين انه
ميت لم تصح الوصية له او تقديرا ليشمل الحمل الموصى له سواء كان
حملا لبنات ادم او ما عداهن من الحيوانات فلو اوصى لما في بطن دابة
فلان بنفقة عليه صح كما في شرح الطحاوي وغيره بشرط ان تلد لاقل
من مدة الحمل قهستاني دياتي للشم فانهم اي افهم عمومية حياته
المحققة او المقدرة فانه اي بهذا التقدير يسقط ايراد الشرنبلالي
حيث قال يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لا حياته لان
نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتا غير حي اه ويجاب عنه بانه وان
كان كذلك لكنه بفرضية انه يصير حيا ومن شرايط لزومه كونه اي
الموصى له غير وارث وقت الموت اي لا وقت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه
وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى

لاخيه

لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ
ولا قاتل يعني ويشترط في لزومها ايضا ان لا يكون الموصى له قاتلا
سواء اوصى له قبل القتل ثم قتل او اوصى له بعد الجرح وسواء قتل عمدا
او خطأ بخلاف التسبب لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله
قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لقاتل واما العامد والمخطي
فقد استعجلا ما اخره الله فيحرمان الوصية وانما كان انتفاء كون
الموصى له وارثا وقاتلا شرطا للزوم الوصية لا شرطا لصحتها لان
الورثة لو اجازوا الوصية لهما جازت وجعلت تمليكا من الموصي لا من
الورثة وكذا فيما زاد على الثلث وكذا لو انتفى الوارث بالكلية وتصح
الوصية للقاتل لو صبيا او مجنونا كما سياتي وهل يشترط كونه اي
الموصى له معلوما قلت نعم تشترط معلوميته ولو في الجملة كالوصية
للفقراء فانه معلوم بوصف الفقر وفي وقف الخانية لان الموصى به
موجود الحال اي في حال وقت الايصاء او وقت الموت كما ذكره
ابن سلطان وغيره في الباب الاتي لو قال اوصيت بثلث مالي
لواحد من عرض الناس لا يجوز اه وكذا لو قال اوصيت بكذا لفلان
او لفلان بطلت عنده للجهالة كما سياتي للشارح قبيل وصايا الذمي
وكذا لو قال اوصيت بكذا لرجل ومن شرايط صحتها كون الموصى له قابلا
للتمليك بعد موت الموصي فلو اوصى لمن سيولد له او لولد عبده
لا يصح لانه ليس قابلا للتمليك وكذا اما لا يملكه بعد موته كام ولده
ومدبره فانهما يعتقان بموته وقوله بعقد من العقود متعلق
بقوله بالتمليك اي يمكن تمليكه بعقد من العقود اما مالا كعقد
بيع فان المشتري يملك عين المشترى بتمليك البايع له بسبب عقد
البيع او نفعا كعقد اجارة فان المستاجر يملك نفع العين المستاجرة

تمليك المؤجر له بسبب عقد الاجارة او معدوما يكون على خطر
الوجود كالوصية بثمرة بستانه لفلان ما عاش وكذا الوصي بثلث
ماله ولا مال له ثم اكتسبه فان الموصي له يستحق ثلث ما يملكه عند
الموت ان كانت الوصية بالثلث والحال ان الموصى به ان كان معينا
او غير معين وهو شايع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية
وان كان شايعا في كل يشترط عند الموت كما اذا اوصى بغنمي من
غنمي او من مالي فانه يشترط وجود المعز في الاول عند الوصية
وفي الثاني عند الموت فتنبه ومن شرايط لزومها ان يكون
الموصى به بمقدار الثلث الاولى ان يقول وان لا يزيد على الثلث
فان الثلث وما دونه لازم رضيت الورثة اولا وفيما زاد يفتقر لزومه
الى اجازتهم كما قدمنا وركنها اي الوصية قوله اوصيت بكذا لفلان
وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها كجعلت لفلان
ثلث مالي بعد موتي وصفة التدبير ولنذكرها فروعا في بيان الالفاظ
التي تكون وصية والتي لا تكون حدا وبعضها سياتي في كلام الشيخ
والثالث رجل قال لغيره انت وكيلي بعد موتي يكون وصيا ولو قال
انت وصيي في حياتي يكون وكيلا كذا في الظهيرية روى ابن
سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال الرجل اشهدوا اني قد اوصيت
لفلان بالف درهم واوصيت لفلان في مالي الف درهم فالالف
الاولى وصية والالف الاخرى اقرار وفي الاصل اذا قال في وصيته
ثلث داري لفلان فاني اجيز ذلك يكون وصية ولو قال لفلان
سدس في داري فانه يكون اقرارا وعلى هذا اذا قال لفلان
الف درهم من مالي كان وصية استحسانا اذا كانت في ذكر وصية
واذا قال من مالي كان اقرارا ولو قال عبدي هذا لفلان وداري

هذه

هذه لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكر وصية ولا قال بعد موتي
كان هبة قياسا واستحسانا فان قبضها في حال حياته صح وان
قبض بعد موته تبطل وان ذكرها في خلال الوصية ذكر الشيخ الامام
احمد الطواويسي في شرحه وصايا الاصل القياس ان يكون هذا
وصية وفي الاستحسان لا يكون وصية كذا في المحيط رجل قال
تعهد اطفالي وقم بامرهم وما يجري مجراه فقد جعله وصيا في تركته
كذا في الظهيرية قال لاخيه استاجر فلانا حتى ينفذ وصيتي
صار الاخ وصيا اذا قبل كذا في خزانة المفتين ولو قال اوصيت
ان يوهب لفلان ثلث داري بعد موتي كان ذلك وصية ولا يشترط
قبضه في حياة الموصي ولو قال ثلثي لفلان او قال سدسي
لفلان او قال ربعي لفلان ثم مات قبل ان يقبض فالقياس
ان يكون هذا باطلا وفي الاستحسان يكون وصية جايزة
وتاويله اذا قال ذلك في خلال الوصايا يروي محمد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله كذا في المحيط مريض قال لرجل اقض
ديوني صار وصيا كذا في خزانة المفتين رجل قال في مرض موته
ان حدث لي حدث فلفلان كذا فهذا وصية والحدث عندنا الموت
وكذا لو قال لفلان الف درهم من ثلثي فهذا وصية وان لم يذكر
فيها الموت ولو قال الف درهم من مالي او قال من نصف مالي او
قال من ربع مالي فهو باطل الا ان يكون عند ذكر الوصية فيكون
وصية كذا في المحيط ولو اوصى رجل ان ما وجد مكتوبا من وصية
والدي ولم اكن نفذتها فنفذوها او اقر على ذلك بنفسه في مرضه
قال هذا وصيي ان صدقته الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان
ذلك من الثلث كذا في الظهيرية ولو ان مريضا قال اخرجوا الثلث

من مالي او قال اخرجوا الف درهم ولم يزد على هذا قال الفقيه
ابو بكر ان قال ذلك في الوصية جاز ويصرف الى الفقرا ولو قال
لمريض اوص بشي قال ثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه
ابو بكر ان كان هذا على اثر السوال يصرف ثلث ماله الى الفقرا
وعن محمد بن سلمة انه اطلق الجواب وقال يصرف ماله الى الفقرا
ولم يفصل تفصيلا وعن محمد بن مقاتل رجل اوصى بان يعطي
للناس الف درهم قال الوصية باطلة ولو قال تصدقوا بالف
درهم فهو جايز ويصرف الى الفقرا رجل قال ان مت في سفري هذا
فلفلان الف درهم فانها وصية من ثلثه كذا في محيط السرخسي
وفي جواهر الفتاوى قالت امراة لزوجها في مرض موتها الى من
تسلم اولادي قال اليك واسلمك الى الله تعالى قيل تصير المراة
وصية اه ابراهيم عن محمد فيمن قال لغيره انت وصيي وهو
صحيح فهو وصية بعد موته رجل قال لآخر لك اجر مائة درهم على
ان تكون وصيي قال تصير الاجارة باطلة ولا شي له وقال ابن
سلمة الشرط باطل والمائة وصية له جايزة وهو وصي وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله وفي فتاوى ابي الليث قال
استاجرتك على ان تنفذ وصاياي فهذه ليست باجارة
بل هي وصية مقيدة بالعمل فان عمل استحق والا لا كذا في المحيط
وستاتي بقية المسايل في باب الوصي تتمة وفي البدايع ركنها
اي الوصية الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له او الموصى
اليه وذلك ان تتول الايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له
قال الشيخ الرحمتي تقدم انها التمليك والتمليك يحصل بالايجاب
والقبول او بالايجاب فقط فهو خارج عن ماهيتها يحصل لنها

وركن

وركن الشي جزء ماهيته تامل اه وقال زفر الايجاب فقط ركنها
قال في غاية البيان اعلم ان قبول الموصى له شرط لافادة الملك
في الموصى به حتى لا يملكه قبل القبول الا في مسالة واحدة تجي
بعد هذا بيانها وعند زفر القبول ليس بشرط كالميراث وسيجي
البحث معه بعد هذا ثم القبول لما كان شرطا عندنا اعتبر بعد
موت الموصي حتى اذا قبل الموصى له او رد في حياة الموصي فذلك
باطل لان الوصية تمليك يقع بعد الموت الا ترى انه لو اوصى
بثلث غنمه او ثلث ماله استحق الموصى له ما يوجد في ملك
الموصي عند الموت ولا يعتبر ما كان في ملكه وقت الوصية واذا
كان عقد الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعد ذلك
وما يوجد من القبول والرد قبل الموت لا يفيد لانه قبل
الايجاب اه قلت وما نسب الى زفر هو قول الشافعي ايضا فقد
اتفقا على ان الموصى له يملك بدون قبول لانها خلافة فلا
يحتاج الى القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد
ولذا لا يرد الموصى له مشتري الموصي بعيب ولا يرد عليه ولا
يملك احد اثبات ملك غيره بلا اختياره على انه لو ثبت الملك
بلا قبوله لتضرر به كما لو اوصى له بزبل يجتمع في داره او بعبد اعمى
اصم مقعد فانه تجب عليه نفقة العبد ونقل الزبل تفريغا للملك
الغير بخلاف الميراث فانه يثبت جبرا من الشارع من غير قبول
كما في التبيين وغيره ثم بطلان الوصية برد الموصى له ان كان معينا
بخلاف نحو الفقرا ونحو بني هاشم او على مصلحة مسجد او حج او
غزو وفي الظهيرية قال اعطوا بعد موتي ثلث مالي للمساكين
سكة كذا فلما مات اتى الوصي الى مساكين تلك السكة فقالوا نحن

لا نزيده وليس لنا حاجة قال ابو القاسم يرد المال الي الورثة فلو
لم يدفع الي الورثة فمضي عام مثلا فطلب المساكين فليدفع الي
الورثة لانهم لما ردوا ابوا القبول بطلت فصارت ميراثا حموي
قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بان يموت الموصي
له بعد موت الموصي بلا قبول اي ولا رد فيكون موته قبولا فيرثه
ورثته كما في الوجيز كما سيجيء في قول الماتن وانما يصح قبولها
بعد موته فتنبه وفيما لو اوصي للفقراء لم يمت الموصي له قبل موت
الموصي فتصح وقال الشيخ الرحمتي قوله والدلالة ليت شعري ما
هذه الدلالة وما الذي يشعر بوجود القبول منه وكذلك الحمل
يصح الايصاء له بدون القبول لكن قال صاحب المنح الوصية
تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول
اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط عملا بالشبهين اهـ فجعل القبول
ساقطا في الحمل وفي الميت قبل القبول لا من وجود القبول دلالة
اهـ وفي الهندية عن محيط السرخسي والقبول بالفعل كتنفيذ
وصية او شراء الورثة او قضاء دينه كقبوله بالقول اهـ وحكمها
كون الموصي به ملكا جديدا للموصي له كما في الهبة فيلزمه اي
الموصي له استبراء الجارية الموصي بها يعني اذا الت اليه وخرجت
من الثلث قال السيد احمد هذا بالنظر للموصي له واما بالنظر
للموصي فهو اقسام ندب ووجوب وكراهة واباحة افاده الشرنبلالي
قال وفيه ان المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشيء وهو كلام
الشرنبلالي ما يعبر عنه هو في مولفاته بالصفة اهـ ويجوز الايصاء
بالثلث اي ثلث ما يملكه الموصي للاجنبي قيد به لتوقف صحة
الوصية للوارث على اجازة الورثة ثم الجواز يطلق على معنيين
على

على عدم الحرمة وعلى الصحة وهي جايزة بالثلث ومجاز دعليه
بالمعنيين فانه لا يحرم عليه الايصاء بكل ماله ويصح منه لو اجازته
الورثة فالاولى ان يقول وتلزم بالثلث لان المنفي فيما زاد
على الثلث اللزوم لا الجواز ولا يقال هو حرام فيما زاد على
الثلث لانه قصد المضارة للورثة لانا نقول قصد المضارة حرام
حتى فيما قل لما فيه من قطيعة الرحم قال الله تعالى غير مضار وصية
من الله ويظن في المسلم انه لا يقصد ذلك ويحمل على الصلاح
حالما امكن رحمتي عند عدم المانع وهو القتل او كونه حربيا
لا الدين لان الكلام فيمن له ميراث ولذلك الميراث ثلث والمديون
لا ميراث له لان الدين مقدم على الميراث والوصية فالمشغول بالدين
كالمعدوم وان لم يجز الوارث ذلك اي الايصاء بالثلث لحديث
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في
حسناتكم ليجعلها زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة لا الزيادة
عليه اي لا يجوز فيما زاد على الثلث لما اخرجه الشيخان عن سعد
بن ابي وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني
من وجع اشتد بي فقلت يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى
وانا ذو مال ولا ترثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا
قلت فالشطر يارسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث
والثلث كبير او كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم
عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد
سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره
في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق
الورثة لان الظاهر ان الموصي لا يتصدق بالمال على ورثته

تحرزا عما يوجد من تاذي البعض وقطيعة الرحم بسبب انتقاص
المال بسبب ايثار البعض على البعض وعلى نفسه واخرج ابو
داود والترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل والمراة ليعملان بطاعة
الله تعالى ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية
فتجب لهما النار وعن ابن عباس الحيف في الوصية من الكباير
اخرجه ابن مردويه وابن جرير في تفسيرهما وعن ابن ابي
شيبة وعبد الرزاق والنسائي والدارقطني عن ابن عباس
الاضرار في الوصية من الكباير قال الزيلعي وفسروا الحيف بالزيادة
على الثلث وبالوصية للورثة الا ان يجيز ورثته وصية مورثهم
بما زاد على الثلث او بما اوصى لاحد الورثة بعد العلم بما اوصى
به اما لو علموا انه اوصى بوصايا ولم يعلموا ما اوصى به فقالوا
اجزنا ذلك لا تصح اجازتهم خانية عن المنتقى ولو اجاز بعض
الورثة تجاز عليه بقدر حصته كما لو اوصى لرجل بالنصف واجاز احد
وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولم يفته الثلث وللموصى له
الثلث الاصلي ونصف السدس من قبل المجيز كما في غاية البيان
لما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة
وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم قال في خطبته يوم النحر لا وصية لوارث الا ان تجيز الورثة
بعد موته فلا تعتبر اجازتهم حال حياته اي الموصي اصلا لانها
قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا
عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا تلك الاجازة لانها
وقعت

الورثة

وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه
مضمحل متلاش فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث فان
قلت كيف تكون تلك الاجازة ساقطة غير معتبرة مع ثبوت
حق الورثة في حاله من اول مرض بدليل منعه من التصرف
لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر ان
حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها
لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته قلت
الاستناد لا يظهر الا في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في
حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا
يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت
عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه
لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع
وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله
لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان
~~ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان~~ حقيقة الملك الذي يحدث
لهم بعد موته بل تعتبر اجازتهم بعد وفاته حيث لا يكون
لهم ان يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة
فيلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل
الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في
مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله
للميت ولو كان الوارث متزوجا جارية المورث ولا مال له غيرها
فاوصى بها لغيره واجاز زوجها الوارث الوصية لا يبطل نكاحه
وقال الشافعي رحمه الله يملكه الموصى له من قبل المجيز حتى لا يجبر

علي التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسالة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ولهذا لا ينفذ وصيته بما زاد علي الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزايد علي الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار ملكا له من جهته ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه ولا مالا لان جميع ماله كان مملوكا له وقت الوصية وبعد الموت هو باق علي حكم ملكه ولهذا يبدا بحوايجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته لتجهيزه وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فاذا اوصي صار مشغولا بها لكن للورثة نقضها فيما زاد علي الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الي ملكهم وسقط حقهم ونفذ العتق السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولا يقال انه لو كان الوارث مريضا فاجاز يعتبر من ثلثه فدل انه تمليك منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي تمليك الموصي له قبل القبض وعنده لا يتملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الاجازة فيه عندنا وعنده لا تجوز زيلعي وسياتي احكام اجازة الوارث فيما يتعلق لزومها باجازته في كلام الماتن والشارح في هذا الباب فتنبه وهم كبار يعني انما تعتبر الاجازة من العاقل البالغ الذي هو اهل للتبرع حتي يصح اسقاط حقه خلاف المحجور ولا تمضي اجازة الكبير علي الصغير ولا اجازة وليه لما فيها من الضرر عليه وفي القهستاني اذا كانت الاولاد صغارا فالافضل ترك الوصية مطلقا علي ما روي عن الشيخين كما في قاضي خان

ولا

ولا تندب اذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة ام لا لكن في المنية لو كانت عليه تبعة بلا مال ندبت ولم ياثم بترك الايصاء اهـ مختصرا وقوله يعني الاب جعل هذه مسالة مستقلة فيعبر بالواو وبان يقول ويعتبر كونه اي الموصي له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف لما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته كما قدمناه تحت قول المتن غير وارث وقت الموت وهذا علي عكس اقرار المريض للوارث فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتي لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتي لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان الاقرار لمولاه وهو اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قايم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه كما في التبيين والعناية نافلا عن النهاية ثم قال وارى ان اطلاق المصنف يغني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار بكونه محروما ولا يكون اقرارا للوارث اهـ وسياتي تصريحهم باجمعهم ان اقراره لابنه الكافر والرقيق اذا اسلم او عتق قبل موت المقر باطل لان سببه موجود وقت الاقرار وهو البنوة قال الشامي فما ذكره الزيلعي وغيره نبها للنهاية من انه لو اقر لابنه العبد لا يبطل

بالعتق لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار ولانه في المعنى اقرار
لمولاه الاجنبي فقد رده العلامة الاتقاني بانه سهو لا يصح نقله
فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اه قلت بل هو مخالف للمتون
ايضا كما ياتي على ان كون الارث فيه بسبب حادث محل نظر انتهى
نعم نقل في الهداية انه ان لم يكن على الابن المقر له في رقه دين
يصح لا لكونه غير وارث بل لانه اقرار لمولاه وهو اجنبي وان كان
عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا
ان المعتبر فيها وقت الموت اه فلينظر التوفيق بين الكلامين
ثم قول صاحب الهداية وان كان عليه دين لم يقل فيه هذا
اذا كان الدين يوخذ بعد العتق ظاهر وان كان يباع فيه فالاقرار
ح اقرار لسيده ايضا فينبغي ان يصح تامل وانهم كلام الزيلعي حيث
اعتبر في الاقرار وقته وقوعه انه لو اقر لاخيه وهو وارث ثم
ولد له قبل موته لم يصح الاقرار فتامل رحمتي وندب اي تستحب
ان تكون الوصية باقل منه اي من ثلث المال لو كان عند غنا
ورثته او استغنائهم بحصتهم الحاصلة بعد الثلث لانه تردد بين
الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاول اولى لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم او صدقة تبتغي بها رضا الله تعالى منح وتركها
اي كما ندب تركها بلا احدهما اي غني وبلا استغنا لانه اي ترك
الوصية ح عند غناهم او استغنائهم صلة لارحام الورثة وصدقة
عليهم ايضا وقال الزيلعي ويستحب ان يوصي باقل من الثلث
سوا كانت الورثة اغنيا او فقرا لان في التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه
على التمام فتفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر
رضي

رضي الله عنهما بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي
بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وان
يترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقرا لا يستغنون بما
يرثون منه فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال صلى
الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح اي الذي يضمر
عداوته تحت كشحه وهي الخاصرة وقال صلى الله تعالى عليه وسلم انك ان
تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة الحديث ولان فيه
رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل من الثلث اولى من
تركها اذا كانت الورثة اغنيا او يستغنون بماله لانه جمع بين
الصدقة على الاجنبي والهبة على القريب وقيل الاول اولى لانه
يبتغي بها رضى الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل يخير لان كل واحد
منهما يشتمل على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فكان له ان
يفعل ايهما شا ان يجمع بينهما اه وقدر الاستغنا ان يرث كل
واحد اربعة الاف درهم على ما روي عن الامام او يرث عشرة الاف
درهم على ما روي عن الفضيلي قهستاني عن الظهيرية والمراد بالهبة
للقريب ترك المال له وقد قدمنا عن القهستاني قريبا ان الافضل
ترك الوصية مطلقا عند صغر اولاده وانه لا تندب الوصية اذا لم
يكن له مال كانت عليه نعمة او لا لكن في المنية تندب عند النعمة
ولو لم يكن مال لكن لم ياثم بترك الايصا وقدمنا ايضا تحت قول
الماتن وسببها سبب التبرعات عن الخانية ما يفيد بعض ذلك
مع زيادة وفي الحاوي القدسي ومن لا وارث له ولا دين عليه
فالاولى ان يوصي بجميع ماله بعد التصدق بيده اه افاده قهستاني
ويوخروا الوصية عن الدين لتقدم حق العبد لانه مبني على المشاحة

بخلاف حق الله تعالى فانه مبني على المساحمة وآداء حق العبد
فرض والوصية بغير الواجب تبرع والوصية بالواجب وان كان
فرضا لكن تقديم حق العبد اهم وحق الشرع من الصلاة وغيرها
سقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع
وقال علي رضي الله عنه وعايشة رضي الله عنها انكم تقرأون
الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
يبدأ بالدين وصحت الوصية بالكل اي بجميع المال ولا يحتاج الى
اجازة بيت المال كما في خزانة المفتين عند عدم ورثته ولو حكما
كمستأمن لعدم المزاحم قال في المنح واذا دخل الحربي الينا مستامنا
واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له وان
كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم
في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه
يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف او بالثلث انفذ ما اوصى به
من ذلك ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على انا لا
ناخذ ماله بغير حق وليس له مستحق في دارنا فوجب رده الى
ورثته الذين في دار الحرب وليس يسلم اليهم على طريق الميراث
وانما هو على انه لا مستحق له في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرها
اه قال الشيخ الرحمتي فجعل الشارح للمستامن ورثة حقيقة اي باعتبار
انهم لو لم يكونوا حربيين لكانوا ورثة لوجود سبب الارث فيهم
لكنهم ليسوا بورثة حكما لان محاربتهم لم تدع لهم حقا يرعى ما داموا
في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له فتصح وصيته بجميع ماله
لان ورثته لا يصلحون لمزاحمة الموصى له اه وصحت الوصية
لمملوكه بثلث ماله اتفاقا وتكون الوصية بثلث ماله كله لعبده
وصية

وصية بالعتق فان خرج العبد من الثلث اي ثلث ماله كله
فيها يعني تم عتقه وليس عليه سعي والا بان لم يخرج من الثلث عتق
قيمة العبد سعى العبد في بقية قيمته للورثة وان فضل من
الثلث اي ثلث مال الميت شيء بعد قدر قيمته فهو اي الفاضل
يدفع له وفي عبارة الشارح اختصار كلي لا بد من ايضاحه كما في البدايع
قال لو اوصى لعبده بثلث ماله جازت وصية وعتق ثلثه
بعد موته يعني مجانا ثم ينظر ان كان له مال دراهم او دنانير
ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثيه مثل ما وجب
له في سائر امواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة تدفع
اليه الزيادة وان كان في ثلثي العبد زيادة يدفع الى الورثة
وان كانت التركة عروضا لا يصير قصاصا الا بالتراضي لاختلاف
الجنس وعليه ان يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر امواله
وللورثة ان يبيعوا الثلث من سائر امواله حتى تصل اليهم
السعاية وهذا قول الامام رحمه الله واما عندهما فصار كله مدبرا
فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا
فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة ان يدفعوا اليه وان
كانت قيمته اكثر فعليه ان يسعى في الفضل اه فما نقل الشارح من
الاتفاق على جواز صحة الوصية بثلث المال لعتقه فلا كلام فيه
لعدم وجود الخلاف فيه عن احد من اصحابنا وليس الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه الا في نفوذ العتق في كله او في بعضه
بمجرد الوصية له بثلث المال وعند ابي حنيفة لا يتقدم عتق
بقيته على سائر الوصايا خلافا لهما ونقل الشيخ الرحمتي عن المنح
معزيا للخانية انه لو اوصى لعبده العتق او لامته العتق ثم مات

جازت الوصية في قولهم الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله في الوصية
للعتق يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله
من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه
يعتق العبد كله بصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من
الثلث شيء كان الفضل للعبد اه ثم قال فقوله ولو اوصى الخ
يريد ان الامام اجاز الوصية في جميع الثلث مشاعا فيعتق
من العبد ثلثه ويستحق تمام الثلثين من باقي الميراث فيقع
المقاصة فيما لزمه من بدل الثلثين وياخذ الباقي ان بقي شيء
ويسعى في الثلثين ان لم يترك غيره وان بقي من ثلث ماله
ما لم يوف ثلثي قيمته سعى فيه وعندهما يبدا به من الثلث
فيعتق كله فان بقي شيء من الثلث اخذه وان لم يف الثلث
بقيمته سعى في تمامها قال ومال المذهبين واحد اه قلت
وثمرة الخلاف تظهر فيما لو تعددت الوصايا فانه يقدم عتقه
على ما عداه عندهما خلافا له والله تعالى اعلم ولو اوصى لمملوكه
بدنانير او دراهم مرسلة غير مقيدة بثلث او نحوه لا تصح
الوصية في الاصح كما لا تصح الوصية لمملوكه بعين من اعيان ماله
نقل في الخلاصة عن الامام النسفي وقال في نور العين نقلا عن
التجنيس اوصى لعبده بدراهم مسماة او بشيء من ماله مسمى
لم يجز كما لو وهب له في حال حياته اه وقال في المنية لو اوصى
لعبده القن او لامته جازت الوصية قال المص وهذا مخالف
لما في الخلاصة اه قال الشيخ الرحمتي والظاهر عدم المخالفة بل
محمول على ما اذا اوصى له بالثلث اه ولو اوصى لعبده ببعض
رقبته عتق ذلك المقدار وسعى في الباقي في قول ابي حنيفة
رحمه

رحمه الله بمنزلة ما لو وهب له بعض رقبته في حياته ولو اوصى
له برقبته كلها عتق من الثلث وكذلك لو وهب له رقبته
او تصدق بها عليه في مرضه عتق من الثلث كذا في المبسوط
وصحت الوصية لمكاتب نفسه اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت
السيد وصحت ايضا لو كانت لمدبره او لام ولده استحسانا فانها
حرائر لا لمكاتب وارثه حيث كانت لوارثه حكما وصحت الوصية
ايضا للحمل بشيء كقوله اوصيت لحمل فلانة او لحمل فرس زيد
مثلا حتى لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة
في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية
اذ هي اخته غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك
بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه
شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله
فكيف يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث
فلشبهها بالهبة يشترط فيها القبول اذا امكن ولشبهها
بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا تسقط الوصية
بموت الموصى له قبل القبول زيلعي وصحت الوصية به اي بنفس
الحمل كقوله اوصيت بحمل جاريتي الذي حملته من غير سيدها او اوصيت
بحمل دابتي هذه لفلان يعني وسماه وانما صحت به لان الحمل يجري
فيه الارث فتجري فيه الوصية ايضا لانها اختها ثم انما تصح الوصية
بالحمل او للحمل كما في الصورة المتقدمة ان ولد الحمل اراد به ان توريث
الحمل والوصية به وله لا يثبتان الا بعد الانفصال فيثبت حكمها
للولد لا للحمل كما في لمعات الفتح ولو اعتق الورثة الحمل الموصى به
جاز اعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة لاقل من ستة اشهر

في حمل الادمي ان اوصى له او به اما في حمل البهايم فيعتبر القدر المعهود
في مدته وهذا لو كان زوج الحامل حيا اي ونكاحه قايم او ملكه
فلو ولدت من زوجها حي لستة اشهر من موته لا تصح له الوصية
لان الوطي اذا كان حلالا والزوج متمكن من الوطي يحال العلوق
الى اقرب الاوقات فلا يتيقن بوجود الحمل بعد موت الموصي الا
اذا اتت به لاقل من ستة اشهر ونقل الحموي عن المقدسي
قال ولا يخفى ان اقل مدة الحمل ستة اشهر وقد صرحوا بانه لو اتت
به لستة اشهر من وقت الوصية لا يستحق الوصية وح فالاولى
ان يقال لدون ستة اشهر وقد بحثنا اول الكتاب في شرط الحياة
للموصى له ان يقتضي زيادة المدة عما ذكرها لانه بمجرد وجود
النطفة في الرحم لا يسمى حيا اللهم الا ان يقال انما احترز به عن
زوال الحياة بعد وجودها حتى لو اوصى لميت لا يعلم به او لحي
فمات قبله بطلت اما الحمل الذي سيوجد وتثبت فيه الحياة فينزل
منزلة الحي لكن يبقى الكلام لو علمت حياته بوجه ما ثم نزل ميتا
هل يورث عنه او تبطل الوصية اهـ واما لو كان الزوج ميتا وهي
اي والحال انها معتدة عدة الوفاة حين الوصية بحملها او كانت
معتدة من طلاق باين ولو زوجها حيا فلا قل اي فيشترط ان
تاتي بولدها لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق ولو
كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الوصية لانه اذا اتت به
حيا لاقل من سنتين يثبت وجوده وقت الوصية حكما بدليل
ثبوت نسبه من زوجها لان النسب انما يثبت باعتبار العلوق
الحادث قبل الموت او قبل الابانة لا باعتبار العلوق الحادث بعد
الموت او الابانة فلما حكمنا ثبوت النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده

يوم

يوم موت الموصي لان الموصي مات بعد موت الزوج او بعد ابانته لها
اختيار وجوده ولو اوصى رجل لما في بطن امراة بوصية ثم وضعت
بعد موته وبعد الوصية بشهر ولدا ميتا فلا وصية له وان ولدت
حيا ثم مات فالوصية له جايزة من الثلث ويكون ميراثا بين
ورثته وان ولدت اثنين احدهما حي والاخر ميت فالوصية للحي
منهما وان ولدتهما حيين ثم مات احدهما فان الوصية لهما
نصفان وحصة الذي مات منهما لورثته كما في الميراث ولو اوصى
وقال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية بالف درهم وان
كان في بطنها غلام فاوصيت له بالفي درهم فولدت جارية لستة
اشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين اي فلدت فالوصية
لهما جميعا من الثلث فرق بين هذا وبين ما اذا قال ان كان الذي
في بطنك غلاما فله الفان وان كان جارية فلها الف فولدت
غلاما وجارية في بطن واحد لاقل من ستة اشهر من يوم بموته
لم يكن للواحد منهما شي من الوصية ثم في المسالة الاولى اذا ولدت
غلامين وجاريتين لاقل من ستة اشهر فالورثة يعطون اي
الغلامين واي الجاريتين كذا في المحيط ولو اقر الموصي بانها حامل
تثبت الوصية له ان وضعته ما بين سنتين من يوم اوصى لان
وجوده في البطن عند الوصية يثبت باقرار الموصي فانه غير متهم
فيه كذا نقله العلامة محمد التافلاني مفتي بيت المقدس عن
مبسوط السرخسي ولا فرق في جواز الايصا بين حمل الادمي وغيره
من الحيوانات فلو اوصى شخص بشي لما اي للحمل الذي في بطن
دابة فلان لينفق على بناء المفعول اي ليصرف ذلك الشي الموصى
به عليه في نفقته صح الايصا اي وتكون وصية لمالكه فيشترط فيه

عدم وجود المانع بان لا يكون وارثا ولا قاتلا ولو قال تعلف بها
دواب فلان جاز لانه لا يشترط هنا ان يقول ينفق عليه ثم اذا
جعلت وصية لمالكها ينبغي ان لا يتعين عليه انفاقه على الحمل وكذا
اذا قال يعلف بها دواب فلان فله ان يصرفه حيث شاء رحمتي
واقل مدة الحمل للادمي ستة اشهر وفي نسخة من ستة الى
سنتين وهي اولى لانها مشتملة على اقل مدته واكثرها واما بقية
الحيوانات فانها لا تزيد ولا تنقص عن المدة المذكورة كما هو
المشاهد فيها رحمتي ومدة حمل الفيل احدى عشرة سنة وفي نسخة
القهستاني احدى عشر شهرا وللابل والخيل والحمر سنة وللبقر سنة
اشهر وللشاة خمسة اشهر وللسنور شهران وللكلب اربعون
يوما وللطير احدى وعشرون يوما قهستاني معزيا للاستيفاء
من وقتها اي ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
فلو اوصى لحمل فلانة وجاءت به لاقل من ستة اشهر من حين قال
علم ان الحمل كان موجودا عندها وكذا اذا جاءت به لاقل من سنتين
من حين موت زوجها او ابانته لها وكانت الوصية وقعت بعد
الفرقة او الابانة لتحقق وجود الحمل ح وكذا لو اوصى بحمل جاريته
لفلان وجاءت به لهذه المدة علم انه كان موجودا عند الوصية
وعليه المتون افاد بذلك اعتماده وهو ما في الهداية وصححه
الاسبيجابي في شرح الكافي لانها سبب الاستحقاق فيعتبر الوجود
عندها وفي النهاية تعتبر المدة المذكورة من وقت موت الموصي
لا من وقت الوصية واليه ذهب الفقيه ابو الليث والاسبيجابي
في شرح الطحاوي كما في الشرنبلالية وذلك لان الوصية تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيشترط كون الموصى له او به موجودا في وقت
الموت

الموت وفي الكافي ما يفيد انه تعتبر المدة المذكورة من الاول اي من
وقت الوصية ان كانت له اي للحمل وهذا يفيد انه يشترط وجود
الموصى له وقت الوصية وتعتبر المدة المذكورة من الثاني اي من
وقت موت الموصي ان كان اوصى به اي بالحمل لشخص فعند ذلك
يكفي وجود الموصى به وقت الموت ويوافقه ما قدمه الشارح من قوله
موجودا للحال او معدوما اي بعد ان كان موجودا عند الموت
زاد في الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد
عليه ما دام حملا ليقبض عنه زيلعي وغيره ولفظ الزيلعي لان
الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين
ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع اهـ يعني بخلاف
ما اوصى له فالوصية تمليك من وجه واستخلاف من وجه فلو
صالح ابو الحمل عنه بما اوصى له لم يصح صورته رجل اشترى جارية
ووطئها فحملت منه فاوصى لحملها رجل بعبد ثم استحقها رجل قبل
ان تضع حملها فصالح ابو الحمل عن حملها بالعبد الموصى به لم يجز
وكذا لو اوصى رجل لحمل امراة معروفة بشيء كعبد معين ثم اوصى
له قبل الوضع رجل اخر بجارية ثم مات كل واحد من الموصيين وال
العبد والجارية الى ملك الحمل فادعى رجل بان العبد ملكه لم يزل
وبرهن فحكم له القاضي به او لم يحكم وصالح ابوه عن العبد بالجارية
لم يجز هذا الصلح لانه لا ولاية للاب على الجنين اذ هو اصل من
وجه تبع للام من وجه كسائر اجزائها فلا يثبت للاب الولاية
على الام وكذلك على ما هو من اجزائها فعملنا بهما ففي حق الوصية
اعتبر اصلا وفي حق الولاية اعتبر تبعا وكذلك الام لو كانت هي
التي صالحت لان الابوة في الولاية اقوى فاذا لم تثبت للابوة فللام

اولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة
نفس مودعة فيها بلا اعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية
للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبار الجزئية
لهذا المعنى افاده التاتارخاني عن المبسوط والولوالجية قلت تبعا لما
في المنح وبه اي بما في الولوالجية علم جواب حادثة الفتوى وهي
اي الحادثة انه ليس للوصي ولو وصليه كان الوصي مختارا مفوضا
اليه في القيام على جميع امور اولاد الموصي وذلك التفويض اما
من الميت او القاضي التصرف فيما اي في الشيء الذي وقف للحمل
من تركة مورثه بل يحفظه الى ان يولد كمنصوب القاضي لحفظ
مال المفقود وافاد الحموي في حاشية الاشباه في قاعدة التابع
بانه ينبغي ان يقال ان ما يخشى تلفه فللولي بيعه وكذا الحيوان
لان نفقته ربما استغرقته ولو عقارا فلا اه بل قالوا اضراب
انتقالي الحمل لا يلي على غيره ولا يولى على بنا المعمول عليه قال
السيد احمد ولا حاجة الى ذكر هذا فان عدم ولايته على غيره معلوم
بداهة وقال الرملي والنقل في عدم ولاية الاب والوصي على
الجنين متظاهر كثير وافتى في الحامدية اخذا مما هنا بانه لا يصح
نصب الاب وصيا على حمله لكن في الاشباه اول كتاب البيوع ينبغي
ان يصح الوقف عليه كالوصية قال الحموي فافاد صحة نصب وصي
عليه وبه افتى العلامة ابن الشلبي وصحت الوصية بالامة الا
حملها يعني وصح استثناء الحمل منها فتكون الامة للموصى له وحملها
لورثة الموصي وذلك لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما
يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولان
الحمل يجوز افراده بالوصية وقد تقرر ان كل ما صح افراده بالعقد صح

استثنا

استثناؤه منه فجاز اخراج الحمل من عقد الوصية ويكون الاستثناء
منقطعا بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ زيلعي قيل ينبغي ان لا يصح
الاستثناء لانه تصرف في الملفوظ واللفظ لم يشمله قيل لكن فيه التزام
بزيه كما في استثناء ابليس من الملائكة على انه لا يتوقف على
التناول كما في استثناء كر بر من الف درهم فتدبر كذا في رمز المقدسي
وما لا يصح افراده بالعقد فلا يصح استثناؤه ويلخص من كلامهم
انه ان كان في عقد البيع يفسد ويفسد به البيع لانه خلاف مقتضى
البيع اذ مقتضاه دخول الحمل لانه بمنزلة الجزء من الام فاشتراط
عدم دخوله كاشتراط بعض اجزائها فيكون فاسدا وعقد المعاوضة
يفسد بالشروط الفاسدة لانه يكون في معنى الربا وهذا انسب
ماذكره الزيلعي هنا من كونه يستحق بطريق التبعية حيث
كان اللفظ لا يتناوله لان استثناء ذلك لا يفسد كاستثناء
البناء من الدار وان كان في عقد الهبة يفسد الاستثناء بل
المذكور ولكن لا تفسد به الهبة لعدم فسادها بالشروط الفاسدة
لانها عقد تبرع لا معاوضة فلا يتصور فيها الربا واستثناؤه
في الوصية صحيح لانه اصل من وجه تبع من وجه فعملنا بالوجهين
ففي حق الوصية اعتبر اصلا فاجزنا الوصية واستثناؤه منها وصحت
وصحت الوصية من المسلم للذمي وتصح بالعكس اي وصية الكافر
الذمي للمسلم وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وذلك
ان الوصية اخت الميراث والميراث لا يثبت مع اختلاف الدين
فمقتضاه ان تكون الوصية كذلك ويجاب عنه بان الارث طريقه
طريق الولاية والوصية تمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
على من اشترى منه الموصي ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي

بخلاف الوارث والملك في الارث يثبت جبرا بخلاف الوصية وانما
جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي عن برهم
وتقسطوا اليهم اي تعطوهم قسطا من اموالكم مرادهم او تعاملوهم
بالاقساط وهو العدل وكذا وصية الكافر الذمي للمسلم لانهم بعقد
الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز في
حال الحياة من الجانبين فكذا المضاف الى ما بعد الموت وفي الهندية
ويجوز للمسلم ان يوصي لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست
بمعصية بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية ومن اعان على بنائها
يكون اثما اه ولا تجوز وصية المسلم للمرتد كما في الخانية لا تجوز
وصية من مسلم لحربي في داره اي في دار الحرب قيد بداره لان
المستامن كالذمي كما افاده المنلا خسرو بحثا اي في ضمن بحثه
في التوفيق بين عبارة الجامع الصغير حيث قال الوصية لحربي
وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا
بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وفي
السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان
يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول ولا يخفى بعده
بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير في دارهم فانه
احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن وهو المراد بما
ذكره في السير الكبير اه ملخصا فالبحث صاحب الدرر ان قول
الجامع لا تصح الوصية لحربي بل هي باطلة اذا كان الحربي في داره
كما صرح به في الجامع حيث قال في داره وما افهمه السير الكبير من جواز
الوصية اذا دخل دارنا بامان فانه يكون ح كالذمي ولانه ح

ليس

ليس ممن يقاتلنا في الدين فلم ننه عن بره ما دام كذلك قلت وبه
صرح الحدادي والزيلعي وغيرهما ونقل الحموي عن الهداية قال
اذا دخل حربي دارنا واوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لما قلنا
ولو باقل اخذت الوصية ورد الباقي لورثته وذلك من حق المستأمن
من
ولو اعتقه عند الموت او دبره في دارنا صح بلا اعتبار الثلث
اه وعلل الزيلعي لجواز وصية المستامن بان له ان يملكه المال
حال حياته فكذا مضافا الى ما بعد مماته واما الحربي في دار الحرب
فهو بمنزلة الميت في حقنا والوصية للميت باطلة قال جوي
زاده ولا نسلم ان في السير الكبير جواز الوصية للحربي بل المذكور
فيه ان الوصية للحربي باطلة وصورته انه لو اوصى مسلم لحربي
والحربي في داره لا يجوز الخ وافاد ان البعض فهم الجواز من عبارة
ذكرها السرخسي في السير الكبير وهي لا باس ان يصل الرجل
المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واستدل
عليه باحاديث منها ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعث خمسمائة
دينار الى مكة حين قحطوا وامر بدفع ذلك الى ابي سفيان ابن
حرب وصفوان ابن امية ليفرقاها على فقراء اهل مكة فقبل ذلك
ابو سفيان وصفوان قال وبه ناخذ ولان صلة الرحم محمودة
عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق
قال صلى الله تعالى عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا
ان ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا اه مختصرا وهذا
في صلة الرحم لا في الوصية للحربي وبينهما فرق وفي الهندية ولو
اوصى مسلم لحربي في دار الحرب لا تجوز هذه الوصية وان اجازت
الورثة فان خرج الموصى له الى دار الاسلام بامان واراد اخذ

وصية لم يكن له من ذلك شيء وان اجازت الورثة هذا اذا كان
الموصي في دار الاسلام والموصي له حربي في دار الحرب واما اذا كان
الموصي في دار الحرب ايضا فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه كذا
في المحيط ولو اوصى لحربي مستامن في دار الاسلام ذكر ان الوصية
تجوز من المسلم في الثلث من غير اجازة الورثة وفيما زاد يحتاج
الى اجازتهم وكذا لو وهب له او تصدق عليه بصدقة التطوع
هكذا في ظاهر الرواية كذا في التتارخانية وهذا الكلام في وصية
المسلم للحربي واما وصية الحربي للمسلم فقد قدمنا فيه ما نقله
الحموي عن الهداية وسيجيء متنا في وصايا الذمي ولا تصح الوصية
لوارثه اي وارث الموصي حال موته ولا تصح الوصية لقاتله
مباشرة لا تسببا فان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله
الحديث كما مر وكذا المدبر قاتله وام الولد قاتلة ولو ضربت المرأة
الرجل بحديدة او بغير حديدة فاوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث
لها ولا وصية وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد
على ذلك فهو في معنى الوصية فيبطل بالقتل ولو اشترك عشرة
في قتل رجل احدهم عبده واوصى لبعضهم بعد الجناية او اعتق
عبده فالوصية باطلة الا ان العتق بعد ما نفذ لا يمكن رفعه
فيكون الرد بايجاب السعاية عليه في قيمته والعفو عن القاتل
في دم العمد جائز ولو كان خطا فعفا عنه كان هذا منه وصية
لما قلنا فيجوز من الثلث واذا اوصى لعبده بثلث ماله
صحت الوصية فان قتله العبد فوصيته باطلة غير انه يعتق ويسعى
في قيمته وعلى هذا المدبر اذا قتل مولاه عمدا او خطا فعليه ان
يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمد القصاص ولو اوصى لرجل
وصية

وصية فقامت عليه بينة انه قاتل وصدقهم بذلك بعض الورثة
وكذبه بعضهم فانه يبرا من حصة الذين كذبوا من الدية وتجوز
وصيته في حصتهم من الثلث وتلزمه حصة الذين صدقوه من
الدية وتبطل وصيته في حصتهم من الثلث ولو اوصى رجل
لرجلين بوصية واقام كل واحد من ورثته البينة على احد
الموصى لهما انه قاتل صاحبها خطا كان على كل واحد منهما خمسة
الاف للذي اقام عليه البينة ولا وصية له في حصة الذي اقام
عليه البينة بالقتل وتجوز له الوصية في حصة الاخر بالحساب
ولو اوصى رجل لرجلين لكل واحد منهما بالثلث واوصى لاخر
بعبد فشهد الموصى لهما بالثلث على الموصى له بالعبد انه قاتل
فشهادتهما باطلة وكذا لو شهدا على وارث او على اجنبي انه
قتله خطا ولو اعتق رجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره
ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمتين يرفع له من
ذلك الثلث وصية له ويسعى فيما بقي ولو كان كبيرا فقتل
مولاه خطا يسعى في قيمتين للورثة ولا وصية له وهذا كله
قول ابي حنيفة واما عندهما عليه السعاية في قيمته لرد الوصية
والدية على العاقلة كذا في المبسوط وتجوز الوصية لولد قاتله
وان علوا وكذا الولد قاتله وان سفل ولمكاتب هؤلاء وعبدهم
ومدبرهم كما في الخانية الا باجازة ورثته لقوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة اخرجه الدارقطني عن
ابن عباس وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده يعني عدم
صحة الوصية للوارث عند وجود وارث اخر كما يفيده اخر الحديث
وهو الاستثناء فلو لم يوجد الوارث ولم يشاركه غيره صحت الوصية

له وسحقه وقال ابو يوسف الوصية للقاتل لا تجوز باجازة
الورثة لان امتناعه للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق
الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلانها يعود اليهم
كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضونها للقاتل كما يرضونها
لاحدهم والخلاف في غير قتله عمدا اما فيه فهي باطلة اتفاقا تبيين
وهم كبار اي ولا يعتبر اجازتهم الا اذا كانوا بالغين عقلا فلم تجز اجازة
صغير ومجنون لعدم اعتبار عبارتهما واجازة المريض كابتداء وصية
يعني لو اوصى زيد لاحد اولاده او لقاتله بشيء فاجاز الوارث
العاقل البالغ في حال مرضه ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته
وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء وصية حتى
ان الموصى له لو كان وارثه لا تجوز اجازته له الا ان يجيز ورثة
المريض بعد موته فان كان اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من
الثلث منح اي من ثلث مال المريض المجيز وفيما زاد يفتقر الى اجازة
ورثته ولو اجاز البعض من الورثة ما اوصى به مورثهم لوارثه
او لقاتله ورد البعض من الورثة وصية مورثهم جاز على المجيز
بقدر حصته قال السيد احمد وفيه اجمال وبيانه كما في الشلبي
عن الغاية انه اذا اجاز بعض الورثة ولم يجز البعض ففي حق
الذي اجاز كأن كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كان كلهم
لم يجيزوا فاذا مات الرجل وترك ابنين واوصى لرجل بنصف
ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له سهمان
وهو النصف ولكل واحد من الابنين ربع المال فان لم يجيزوا
كان للموصى له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد منهما
ثلث المال ولو اجاز واحد ولم يجز الاخر جاز في حق الذي اجاز
كانهم

كانهم اجازوا ويعطى له ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهم لم يجيزوا
فيعطى ثلث المال والباقي يكون للموصى له فيجعل المال اثني عشر
سهما لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو ثلاثة اسهم
والثلث للذي لم يجيز وهو اربعة اسهم وتبقى خمسة فهي للموصى
له اهـ ولو كان لرجل خمس بنين فاوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه
وبثلث ما بقي من الثلث الاخر واجازوا فالفريضة من اثني عشر
النصيب اثنان وبتكملة الربع واحد وثلث ما بقي من الثلث واحد
وذلك لان المال بين البنين لولا الوصية على خمسة لكل واحد
منهم فاذا اوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه وقد اجازت الورثة
فاطرح نصيب الابن الموصى له وهو سهم تبقى اربعة ثم اضرب ذلك
في ثلاثة لوصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيكون اثني عشر
فهو المال الثلث من ذلك اربعة والربع ثلاثة ومعرفة النصيب
ان تاخذ النصيب وهو واحد واضربه في ثلاثة تكون ثلاثة واطرح
منه واحدا يبقى اثنان فهو النصيب فاذا رفعته الى الابن الموصى
له بكمال الربع وهو ثلاثة ثم استرجعت منه مقدار النصيب وذلك
اثنان وبقي واحد فعرفنا ان وصيته تكملة الربع واحد فاذا
رفعت ذلك السهم من ثلث المال اربعة بقي ثلثه للموصى له
بثلث ما يبقى ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان يضمهما الى
ثلثي المال ثمانية ويكون عشرة من خمسة بنين لكل ابن سهمان
مثل النصيب فاذا ضم الابن الموصى له هذين السهمين الى السهم
الذي اخذه بالوصية حصل له ثلاثة ثم ذلك كمال ربع المال بنصيبه
كذا في المبسوط ويكون هذا بمنزلة الاستثناء لعطفه على المستثنى
من قوله وقاتله يعني انما يمنع القاتل من الوصية اذا كان مكلفا

اما لو كان القاتل صبيا او مجنونا فتجوز الوصية بلا اجازة من
الورثة اتفاقا لانهما اي الصبي والمجنون ليسا اهلا للعقوبة وقصد
غير معتبر في الاستعجال كما في الشرنبلالية او لم يكن له اي للموصي
وارث سواه اي سوى الموصى له القاتل فتنفذ الوصية له عند عدم
وجود وارث عند ابي حنيفة ومحمد لان توقفها لحقه وهو بدونه
مقدم على بيت المال لانه يوضع فيه ما ليس له مستحق وقد وجد
هنا القاتل الموصى له فيدفع اليه خلافا لابي يوسف كما قدمنا
قريبا والموصى له الوارث عند خلوه عن مشارك سواء كان ممن
يستحق الرد عليه اولا حتى لو اوصى رجل لزوجته بالثلاثة الارباع
من تركها او اوصت هي له اي لزوجها بالنصف ولم يكن ثمة اي
في كل من مسالة الوصية لزوجته او هي له وارث اخر من يقدم على
بيت المال فعلى هذا وجود ذوي الارحام او مولى العتاقة او
مولى الموالاة ونحو ذلك يكون مانعا عن نفوذ الوصية في كل من
الزوجين فتنبه نصح الوصية يعني ويدفع للموصى له من الزوجين
المال كله بعضه بطريق الفرض وبعضه بطريق الوصية ابن كمال
زاده في المنظومة المحبية ولو اوصت المراة لزوجها بالنصف ولم
يكن لها وارث اخر كان له اي للزوج الموصى له الكل اي كل تركتها
نصفه بطريق الفرض ونصفه بطريق الوصية وافاد بهذا الى انه لا
يشترط ان توصي بكل المال ولا يضر ذكر البعض في الوصية ويكون
ذلك البعض المذكور محمولا على ما عدا فرض الموصى له نصحها الله
وصونا لدعت اهماله قلت وانما قيد بالزوجين لان غيرهما
من الورثة لا يحتاج الى الوصية لانه اي من عدا الزوجين من
الورثة يرث الكل برد ان كان صاحب فرض او يستحق الكل لاجل

رحم

رحم سواء كان عصبة او من ذوي الارحام فان العصبة ياخذ
جميع المال اذا انفرد وكذلك ذوو الارحام ان لم يكن معه غيره وقد
قدمنا في الاقرار معزيا للشرنبلالية فلو وقعت الوصية لنحو
اب او خال او ام عند عدم المشارك فهي ملغاة لان جهة استحقاقه
بالارث اقوى وفي فتاوي النوازل اوصى شخص لرجل بكل
ماله ومات الموصي ولم يترك وارثا الا امراته فان اجازت وصية
زوجها احرز الموصى له كل المال لاسقاطها حقها بالاجازة وان
لم تجز فلها السدس من كل المال والباقي الخمسة اجزاء للموصى له وذلك
لان الوصية مقدمة على الميراث وان اوصى بكل المال ولم يجز الوارث
تنفذ في ثلث المال وهذا معنى قوله لان له اي الموصى له الثلث
بلا اجازة من الوارث فبقي الثلثان فلها اي فللزوجة بعد
اخراج الثلث من كل المال ربعها اي ربع الثلثين الباقيين وهو
اي هذا الربع في الحقيقة سدس الكل كما لو فرضت المسالة من
اثني عشر كان للموصى له اربعة ثم يعطى لها ربع الباقي الذي
هو ثمانية وهو سهمان ودفعت الستة الاسهم الباقية الى
الموصى له فوق ثلثه الاول حيث كان موصى له بكل المال ولو كان
مكانها زوج بان اوصت لرجل بكل المال ولم تترك وارثا الا زوجها
فان اجاز احرز الموصى له كل المال وان لم يجز فله اي للزوج الثلث
والباقي وهو الثلث للموصى له لان للزوج نصف الثلثين الباقيين
ولو اوصت بالنصف لاجنبي فلم يجز الزوج نجعل المسالة من اثني
عشر نعطي اولا للموصى له اربعة اسهم ثم ندفع للزوج نصف ما بقي
وذلك اربعة ثم نعطي من الاربعة الباقية للموصى له سهمين
فيستوفي الموصى له النصف الموصى به ويبقى سهمان يدفعان

الى بيت المال ولو اوصت لقاتلها بنصف المال وتركت زوجا يأخذ
الزوج نصف مالها لان الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ
القاتل نصف المال ولا شئ لبيت المال كما في الخانية ولا تصح الوصية
من صبي غير مميز اصلا يعني ولو في وجوه الخير وسواء كان ماذونا
له في التجارة او محجورا كما في البدائع وسواء مات قبل الادراك او بعده
كما في الكافي وسواء كان مراهقا اولا كما في الخانية خلافا للشافعي
فانه قال بصحة وصيته في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز
وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل التقرب
الى الله تعالى ولو لم تنفذ وصيته يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه
وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى يبقى ماله
وبعد الموت ينعكس النظر فيه فتنفذ ولان الوصية اخت الميراث
والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها
تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع
والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال
الا ترى ان طلاق امرأته لا يصح وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان
قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول لان قوله ملزم
وتحصيل التقرب الى الله تعالى يتأتى بترك ماله لورثته فلا
يتعين في الوصية النفع ولذا قال صلى الله عليه وسلم لسعد الثلث
كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة الحديث
وكذا لا تصح الوصية من صبي مميز وفي الخانية ولا تجوز وصية
الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا الا في
تجهيزه وامر دفنه فيجوز استحسانا لكنه يراعى فيه المصلحة قال في
الخلاصة من الوصية لو اوصى ان يكفن بالف دينار يكفن بكفن
وسط

وسط ولو اوصى ان يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو
اوصى بان يكفن في خمسة اثواب او ستة يراعى شرائط الوصية
ولو اوصى بان يدفن في مقبرة كذا فلان الزاهد لا يراعى شرائطها
ان لم تلزم في التركة مؤنة الحمل ولو اوصى بان يقبر مع فلان في
قبر واحد لا يراعى شرطها شرنبلالية وعليه تحمل اجازة عمر رضي
الله عنه وقد روي عن عثمان رضي الله عنه ايضا كذلك لكن في
سنده انقطاع لوصية يافع يعني المراهق وفي القاموس يفع
الغلام راهق العشرين كايفع وهو يافع لا موفع اه وهو
بهذا التفسير قاصر على البالغ ولذا اجاب صاحب الهداية بانه
محمول على انه كان قريب عهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في
تجهيزه وامر دفنه والشارح رحمه الله تعالى للعلم بمخالفة التاويل الاول
لصريح ما ورد في قصته عدل الى التاويل الثاني وذلك لان
مالكا اخرج في الموطا عن عبد الله ابن ابي بكر ابن محمد ابن عمرو
وابن حزم عن ابيه ان عمرو بن سليم الزرقي اخبره انه قيل
لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه ان هاهنا غلاما يفاعا لم يحتلم
من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له هنا الا ابنة
عم له فقال عمر رضي الله عنه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له
بئر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين الف درهم
وابنة عمه التي اوصى لها هي ام عمرو بن سليم الزرقي واخرج
مالك ايضا عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم
ان غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه
بالشام فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وقيل له ان فلانا
يموت افيوصي قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال ابو بكر

بن حزم وكان الغلام ابن عشر سنين او اثني عشر سنة فاوصى
ببئر جشم فباعها اهلها بثلاثين الف درهم وعند ابن ابي
شيبة عن عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم عن ابيه
قال كان غلام من غسان بالمدينة وكان له ورثة بالشام
وكانت له عمة بالمدينة فلما حضر اتت عمر بن الخطاب رضي الله
عنه فذكرت ذلك له وقالت ايوصي قال احتلم بعد قالت
لا قال فليوصي قال فاوصى لها بنخل فبيعت انا لها بثلاثين
الف درهم وقد رواه محمد بن الحسن في الموطا من جهة مالك ولم
يتعرض له بجواب والاولى ان يجاب عن هذا الاثر بالمعارضة
بما رواه ابن ابي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنه قال لا
تجوز وصية صبي ولا عتقه ولا بيعه ولا شراؤه ولا طلاقه
ثم الترجيح بظهور الاضطراب في قصة الصبي وذلك ان مالكا
رواه عن عبد الله ابن ابي بكر عن ابيه ان عمرو بن سليم الزرقي
اخبره ورواه عن يحيى بن سعيد فلم يذكر عمرو بن سليم وكذا في
ابن ابي شيبة ثم في هذه الروايات ان عمر سئل قبل صدور
الوصية فامرها وان الموصي لها كان بالمدينة وانها سالت
عمر كما في رواية ابن ابي شيبة وفيها انها عمته وفي الرواية الاولى
انها بنت عمه وقد خالف ذلك كله سفيان بن الثوري فروى
عبد الرزاق قال انا سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن ابي
بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عمرو بن سليم الغساني اوصى وهو
ابن عشر او اثني عشر سنة ببئر له قومت بثلاثين الفا فاجاز
عمر وصيته اخبرنا معمر عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه قال اوصى
غلام منا لم يحتلم لعمة له بالشام بمال كثير قيمته ثلاثون الفا

فرفع

فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فاجاز وصيته ونوافق قول ابن
عباس القياس الصحيح على ما عرف هكذا حققه الشيخ قاسم قطلو بغا
الحنفي في تخريج احاديث الاختيار وقوله وصلية اي وكذا ان
اوصى الصبي ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الا هلية
وقت المباشرة واما لو قال انا على وصيتي لفلان بعد ما
ادرك فهي وصية بالغ لا صبي فتصح او كذلك لا تصح الوصية
من الصبي فيما لو اضافها الى ما بعد البلوغ كان ادركت فثلثي اي فثلث
مالي لفلان يعيش بعد موتي لم يجز ذلك ايضا لقصوره لابتداء
حال التعليق فلا يملكه اي الصبي الايصا تنجيزا او تعليقا كما
في الطلاق والعتاق حيث لا تملك تنجيزها ولا تعليقها
بخلاف العبد المديون والمكاتب كما افاده الاتي بقوله ولا
تصح الوصية من عبد ولا من مكاتب وان ترك المكاتب وفاء
لان الوصية تبرع وكل واحد من العبد والمكاتب ليس من
اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب على ثلاثة اقسام قسم باطل
بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له
حقيقة فلا يصح كما لو اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها
بعد العتق جازت على ان الاجازة انشاء للوصية لان الوصية
تصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز العتق
بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة
وقسم يجوز بالاجماع وهو ما سياتي متنا وقسم مختلف فيه
وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولم يضفه الى ما
يملكه بعد العتق ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة وقيل
عندهما تصح الوصية من المكاتب بثلث ماله لا بعين من ماله

في صورة ترك الوفاء وفلوما ت عن غير وفاء لا تصح اتفاقا لموته رقيقا ومثل ما اذا مات عن وفاء مال وعتق بالاداء او غيره ثم هذا الخلاف بناء على ان للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم ولا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحا للتصرف او يتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه لا لغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الاخر ويخل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكرت هذه المسئلة في شرح الزيادات قال الزيلعي ينبغي ان تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملك بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال لغير منكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الفاسد

لانه

لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهره تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منها روايتان في المسئلتين والا فلا فرق بينهما من حيث الوضع فكيف يختلفان في الجواب اه وقال المقدسي يمكن دفع الاشكال بان ذكر الايصاء بمنزلة ذكر الاستقبال لانه ايجاب بعد الموت فيقتضي ان يراد بالمال الموصى به ما يملكه في زمنه ممتدا من زمن الايصاء الى وقت الموت فهو كالتنصيص على الاستقبال والله تعالى اعلم اه الا اذا اضافها اي الوصية كل منهما اي من العبد والمكاتب وعبارة الدرر اضافها قال السيد احمد لا حاجة اليه بعد التاويل الذي ذكره لان المال واحد على انه في نسخة الدرر التي بيدي اضافها بالافراد اه الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له فتصح اجماعا لزوال المانع وهو حق المولى حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له في حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية زيلعي فبان بهذا وجه المخالفة بين الصبي وبينهما اذ اهليتها كاملة لولا حق المولى واهلية الصبي قاصرة فلا يملك تنجيزا ولا تعليقا ولا تصح الوصية من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو عند ذلك كالاخرس اي فصار كالاخرس وفي الدرر اعلم ان ايما الاخرس وكتابته كالبيان

بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وشراء وقود والفرق
ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك
في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتدت الخ وقدر الامتداد
باعتقال اللسان بحيث يعد اخرس سنة يعني وفيما دونها لا
يعول على اشارته في شيء وقيل ان امتدت عقلته لموته جاز
اقراره بالاشارة وهو حج كالاخرس في كل احكامه كما افاده الشارح
في مسائل شتى وقوله والاشهاد عليه معطوف على الاقرار اي وجاز
لغيره ان يشهد عليه ويلزم منه جواز تحمل الشهادة واداؤها للشهود
قاله السيد احمد وكان بامتداد عقلته الى موته وايام حياته
معتقلا كالاخرس قالوا وعليه الفتوى در روحوه في الشرنبلالية
عن البرهان وسيجيء في مسائل شتى وفي خزانة المفتين مريض
اوصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه فاشار براسه ويفهم
منه انه يعقل ان فهم منه الاشارة جاز والا فلا وهذا اذا مات
قبل ان يقدر على النطق لانه عند ذلك يظهر انه وقع الياس
من كلامه فصار كالاخرس اه وفي الهندية مريض لا يقدر على
الكلام لضعفه الا انه عاقل فاشار براسه لوصية قال محمد بن
مقاتل جازت وصيته باشارته واصحابنا لم يجوزوا وقال الناطفي
ذكر في الكيسانيات رجل اصابه فالج فذهب لسانه وعجز عن الكلام
لمرض فاشار او كتب فطال ذلك وتقادم فان حكمه يكون حكم الاخرس
وانما يصح قبولها اي قبول الوصية من الموصى له معتبرا اذا كان بعد
موته اي بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد موته فيبطل
قبولها وردها قبله كما لا يعتبران قبل عقد الوصية فصار كما اذا
قال لامراته انت طالق على الف درهم غدا فان ردها وقبولها
باطل

باطل قبل مجيء الغد لما ذكر وقال زفر رحمه الله تعالى اذا رد الوصية في حال
حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في حياته توقف
رده فبطل وحجتنا ما قدمناه اه وانما تملك اي لا يملك الموصى له ما
اوصي له به الا اذا كان بوجود القبول فالوصية موقوفة على قبوله
لا تصير في ملكه حتى يقبل وهي خارجة عن الموصي بموته لتثبت
في ملك الوارث ولا في ملك الموصي لما تقاني وان رد الموصى له
الوصية بطلت برده عندنا كذا في الكافي تنبيه التصرفات المنجزة
لا حكامها كالاعتاق ونحوه اذا صدرت من المريض مرض الموت
واجازها الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن الاصحاب وقال الامام
علاء الدين في المختلف اذا صدر كذلك لا يسعى العبد في شيء وقد
نصوا على ان وارث المجروح اذا اعفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة
بعد موت المجروح وذكر القاضي ان المريض اذا تصرف فبلغ الورثة
فقالوا اجزنا لم يبطلوا التصرفات ما هي لم تجز الاجازة وان علموها
جازت اجازتهم وبطل حقهم حموي عن الحاوي فليتامل ملخصا الا اذا مات
موصيه ثم مات هو اي الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول فهو اي
المال الموصى به لورثته اي لورثة الموصى له بلا وجود قبول من
مورثهم استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما قدمنا انه احد
لا يقدر على اثبات الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري
قبل القبول بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من
جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما
يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط
فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة فان
البيع يتم اذا كان الخيار للمشتري وتكون السلعة موروثة بعث

المشتري او ينفسخ البيع اذا كان الخيار للبائع ويكون لورثته
دون المشتري والحاصل ان موته كقبوله عند علمائنا الثلاثة
كما مر في السوادة التي ذكرها الشارح تحت قول الماتن وركنها
قوله اوصيت وفي الظهيرية قال اعطوا ثلث مالي بعد موتي
لمساكين سكة كذا فلما مات اي الموصي بالمال اليهم فقالوا لا
نريده اوليس لنا حاجة اليه قال ابو القاسم يرد المال الى الورثة
وان رجعوا قبل رده لورثته لبطلان حقهم بالرد اهـ وكذا
لو اوصى لشخص للجنين الذي في بطن امه يدخل الموصى به في
ملكه بلا قبول استحسانا لان الوصية تشبه الهبة وتشبه
الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول ولشبهها اذا امكن
بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولعدم من يلي
عليه اي على الجنين ما دام في بطن امه ليقبل عنه كما مر في مسئلة
الوصية للحمل وله اي ويجوز للموصي الرجوع عنها اي عن وصيته
لان تمامها بموت الموصي ولان القبول يتوقف على الموت و
الايجاب يجوز ابطاله في المعاوضات كالبيع ففي التبرع اولى
عنا به بقول صريح كرجعت عنها او بفعل يقطع ذلك الفعل
الواقع من الموصي بعد وصيته حق المالك عن المغصوب بان
يزيل اسمه ويزيل اعظم منافعه كما عرف في الغصب فلو اوصى بثوب
ثم قطعه وخاطه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بحديد
فاتخذه اناء فهو رجوع كما في الكافي ولو اوصى بنقرة فضة ثم صاغ
منه حليا او خاتما او ما اشبه ذلك كان رجوعا وهذا الجواب
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ظاهر واما على قول ابي
حنيفة رحمه الله تعالى يجب ان لا يكون رجوعا كذا في المحيط

ولو

ولو اوصى بما في نخيله من الكفري فصار بسرا قبل موت الموصي او
اوصى بالبسر فصار رطبا قبل موته او اوصى بعنب فصار زبيبا
او بسنبل فصار برا او بعفصة فصار رخاما او ببيضة فصار فرخا
قبل موته بطلت الوصية لانه صار شيئا اخر وان تغير بعد موته
نفذت الوصية ولو اوصى ببسر فصار بعضه رطبا بطلت الوصية
فيما صار رطبا وبقيت فيما كان بسرا اعتبارا للبعض بالكل ولو
اوصى برطب فصار تمرا قبل موته او بحمل فصار كبشا لا تبطل الوصية
استحسانا كذا في الكافي فهذه الاشيا لما اثرت في قطع ملك
المالك فلان تؤثر في المنع اولى وعند تبدل اسمه يصير عينا
اخرى غير الموصى به وانما تبطل الوصية في صيرورة العنب زبيبا
ولم تبطل في صيرورة الرطب تمرا لان الرطب والتمر جنس واحد
ولهذا جاز استيفا احدهما مكان الاخر في السلم او فعل يزيد في
الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق الموصى به بسمن
او اوصى بسمن فلت السويق به والبنا في الدار الموصى بها بخلاف
تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع يعني لو اوصى
لرجل بدار ثم جصصها الموصي او هدم بناءها وابقا العرصة ولم
يقل رجعت عن وصيتي ثم مات فانها تدفع للموصى له كما كانت
عند موته قال الشيخ الرحمتي ومثل التجصيص ساير التنقيش
وما كان لمجرد الزينة اما ما كان فيه تقوية البنا فيحتمل الحاقه
بالبنا فيها قال القهستاني اذ تطيينها رجوع كما في المضمرات
اهـ وفي الخانية وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا اهـ واقرب من
تطيينها ما اعتادوه في الشام من خلط النورة بقشر القنب فيكون
من قبيل البنا لا التجصيص فليحرر وافاد بان التجصيص في كلام

الشارح عبارة عن رشها بالجص للتبييض ثم قال في قول الشارح
لانه تصرف الخ الظاهر انه علة للهدم ويحتمل ان يكون علة
للتجصيص ايضا لانه تزيين للبنا وهو تابع وعليه فالطين كذلك
خلافا لما في القهستاني فليراجع اهـ ولو اوصي بقطن فحشي به
او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه
لايمكن تسليم الموصي به وحده للاختلاط بغيره وتصرف عطف
علي قول المتن بقول صريح يعني فهو مجرور لانه يصير تقدير الكلام
وله الرجوع عنها بتصرف وعطف الي الكمال تبعا للدرر باو وعبارة
الدرر له الرجوع عنها بقول صريح وفعل يقطع حق المالك عن
المغصوب او يزيد في الموصي به ما يمنع تسليمه به وبدونه او يزيل
ملكه له وهذا تنويع في الفعل فجعله ثلاثة اقسام ولم يعبر بقوله
وتصرف فقول الشارح وعليه فهو اصل ثالث اراد به نوعا ثالثا
من انواع الفعل بقرينة قوله في كونه فعلا يفيد رجوعه عنها
كما يفيده متن الدرر الا انه لم يذكر التصرف فتدبره قال الشيخ
الرحمتي هو اصل ثالث علي كل حال سوا عطف بالواو او باو وسوا
زاد لفظ التصرف كما هنا او حذفها كما في الدرر لان الرجوع اما
بقول صريح او بفعل بتعميمه او بما يزيل ملكه عن الموصي به فان
عطف بالواو فهي تاتي للتقسيم وان حذف لفظ التصرف فهو مقدر
لدلالة الكلام عليه اهـ فحاصل المفهوم من تقرير الشارح ان ما
يكون به الرجوع شيأن اما قول او فعل والفعل له ثلاثة اقسام
وهذا اذا كان معطوفا باو والا فالواو تقتضي عطفه علي القول
فما يتم به الرجوع شيأن اما قول صريح او تصرف لكن يصير الفعل مهملا
ولك ان تقول ان مراد الشارح ما يتم به الرجوع ثلاثة اشيا اما قول
او

او فعل او تصرف لكن قوله عطف علي بقوله صريح يبعد ذلك الا
بتاويل المعطوف عليه وهو الفعل وحاصل تقرير الشيخ الرحمتي
ان ما يتم به الرجوع ثلاثة اشيا اما قول او فعل او تصرف ثم الفعل
له قسمان سوا عطف بواو او باو فتامل يزيل ملكه فانه رجوع
سوا عاد لملكه اي رجوع الموصي به الي ملك الموصي بعد حصول
التصرف المزيل للملك عنه ثانيا ام لا لانه انما يعود بملك جديد
وتبدل الملك كتبدل العين وفي الجامع الكبير ولو باع العين الموصي
بها ثم اشتراها او وهبها ثم رجع فيها بطلت الوصية كالبيع والهبة
وفي خزانة المفتيين ولو اوصي بعبده ثم رهنه يكون رجوعا ولو
اجره او كاتب جارية فوطيها لا يكون رجوعا ولو اوصي بعبده ثم
كاتبه او دبره او اخرجه من ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا
اهـ وكذا اذا خلطه الموصي الشيء الموصي به بغيره لا يمكن تمييزه
كما لو اوصي بهذا القفيز من البر ثم خلطه ببر آخر ما لم يوصي به
وكان حقه ان يذكره تحت قوله او فعل يقطع الخ لانه منه وكانه
انما اراد التنبيه علي ان بعض الفروع يمكن تخريجها علي كل من
الاصلين الاخيرين رحمتي وذكر حافظ الدين في الكنز من امثلة
ما يبطل الوصية ذبح الشاة الموصي بها وعلله شارحوه بان الذبح
استهلاك قال الشلبي في الحاشية وفيه نظر اذ الغاصب لا يملك
الشاة بالذبح فقط وجعل في الكفاية من انواع الرجوع دلالة ما
اذا نقص الموصي الموصي به حتى خرج عن هيئة الادخار والبقا
الي يوم الموت ومثل له بذبح الشاة وقال الا فطع لا نرى ان الملك
في الوصية يقع بالموت والشاة المذبوحة لا تبقي الي ذلك الوقت
فدل علي الرجوع اي فهو سبب آخر للرجوع غير ما ذكره افاده السيد

احمد وفي الخانية ولو اوصي لانسان بجارية ثم استولدها يكون
رجوعا وكذا لو اوصي بحنطة فطحنها او اوصي بدقيق فخبزه يكون
رجوعا ولو قال لرجل اوصيت بعبدي فلان لفلان فقال لا بل
اوصيت له با متي فلانة يكون رجوعا عن الوصية بالعبد ولو
اوصي بارض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا وان غرس الكرم
او الشجر كان رجوعا اه وفي خزانة المفتيين جعل الوصية علي
اربعة اوجه احدها ما يحتمل الفسخ قولا وفعلا كمن اوصي
بها لرجل فيقول فسخت الوصية او رجعت عنها او يبيعها
او يعتقه او يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه وثانيها ما
يحتمل الفسخ قولا لا فعلا كما لو اوصي بثلث ماله او ربعه لو رجع
عنه بقوله يجوز ولو اخرجه عن ملكه لا تبطل الوصية وينفذ
من الثلث الباقي وثالثها ما يحتمل الفسخ فعلا لا قولا كالتدبير
المقيد فانه لو رجع بالفعل يصح بان يبيعه ولا يصح بالقول لكن
لو اشتراه عاد لحاله الاول انتفاني ورابعها ما لا يحتمله قولا ولا
فعلا كالتدبير المطلق وافاد المص ان الموصي به في يد الموصي
او ورثته كالوديعة فان هلك من غير تعد لا ضمان عليه الا
اذا اوصي بثلث ماله مثلا فان الموصي له كالشريك مع الورثة
ما هلك علي الجميع وما بقي للجميع بحسابه فيه ويعتبر مال الموصي
بعد موته لا قبله حتي لو اوصي بثلث ماله ولا مال له فاستفاد
مالا ومات يعطي ثلث المستفاد وكذا لو كان له مال فهلك
بعضه او استهلكه فانه يعتبر ما وجد عند الموت وقد يكون
الموصي له كالغريم وهو ما اذا اوصي له بدراهم مرسلة وهي موجودة
او غير موجودة بعينها وله تركة فانه يعطي الموصي له الدراهم الحاضرة

ان

ان كانت والا تباع التركة ويعطاها منها الا ان الدين يبدا با خرا
او لا علي الترتيب فيقدم دين الصحة ثم دين المرض ثم دين
الوصية ولا يعتبر الدين من الثلث بخلاف دين الوصية كذا
في السراج الوهاج لا يكون الموصي راجعا في وصيته بغسل
ثوب اوصي به لرجل لانه اي الغسل تصرف في التبع لا في
اصل الثوب بخلاف ما لو خاطه او بطن به ثوبا فانه تصرف
في الاصل ولان الغسل تقرير للوصية لان من اراد ان يعطي
ثوبه لغيره يغسله عادة واعلم ان التغير الحاصل في الموصي
به بغير صنع من الموصي بعد موت الموصي لا يضر اصلا سوا
كان قبل القبول او بعده زيلعي لما قدمنا انه في يد الموصي و
الورثة كالوديعة لا يضمن الا بالتعدي واما اذا تغير بصنع
من الموصي فيكون رجوعا علي ما تقدم ولا يكون رجوعا بجحود
درر وكنز ووقاية وفي المجمع وبه يفتي لان الرجوع عن الشي
يقتضي سبقه وجحوده يقتضي عدمه فانه نفي له في الاصل فقط
فلو كان الجحود رجوعا لاقتضي وجود الوصية نظرا لكونه رجوعا
وعدمها نظرا لحقيقة الجحود وهو محال ومثله في العيني اي في
شرحه للمجمع ثم نقل العيني في شرح المجمع ايضا عن العيون ان الفتوي
علي انه رجوع وحاصل ما ذكره الش ان العيني افتي بالقولين
وفي السراجية وعليه اي الحكم بكونه رجوعا الفتوي واقره المص
قال في شرح الملتقي ولكن المتون علي الاول ولذا قدمه المص
علي عادته اه وكذا اخره في الهداية دليله فكان مختار الوفي النهاية
وجزم به في المواهب والاصلاح وفي قضاء فوايد البحر اذا اختلف
التصحيح والافتا فالعمل بما وافق المتون اولي [illegible] بعد

قول المانن والجحود لا يكون رجوعا كذا ذكره محمد في الجامع الكبير
وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على
ان الرجوع كان في حضرة الموصي له وما ذكر في الجامع محمول
على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول
محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية
منهم وهو الصحيح ولابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال
فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى
ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبا يعين
اقالة قلت وجحود المرتد الردة توبة قال ولمحمد ان الجحود
نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا
فلا يكون احدهما اخص من الاخر مع اختلاف حقيقتيهما ولهذا
لا يكون جحود النكاح طلاقا اهـ وذكر في العناية ما ذكره الزيلعي
من الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود
لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى الرجل بثلث ماله ثم
قال لقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان وطلب شهادة الزور
منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني اسألكم ان
تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون رجوعا
لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي
وهو رجوع الى الروايات ومنهم من قال المذكور من الجامع جواب
القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم
من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح
وكذا لا يكون الموصي راجعا في وصيته بقوله كل وصية اوصي
بها فحرام او ربا او وصفها بالحرام او الربا او قوله اخرتها فرع ثبوتها

لان

لان الصفة لا تقوم الا بالموصوف وقد تكون الوصية حراما عند
الاضرار وذلك لا يمنع صحتها وقد بطلت الربا على مطلق الحرام
لاشتراكهما في الحرمة ومعلوم ان الوصية لا تكون الا مؤخرة
لانها مضافة الى ما بعد الموت على ان التاخير لا يكون اسقاطا
كما اذا اخر الدين بخلاف قوله تركتها فانه اسقاط لكونه
صريحا في الرجوع عنها وبخلاف قوله كل وصية اوصيتها فهي
باطلة لان الباطل هو الذاهب المتلاشي فكان كالعدم اهـ ف
قال الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو كان رجوعا لان اللفظ يدل
على قطع الشركة بخلاف ما لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان
فقد اوصيت به لفلان اخر يكون بينهما نصفان لان المحل يحتمل
الشركة واللفظ صالح لها وكذا لو قال قد اوصيت بنصفه لفلان
كان العبد بينهما ولو اوصى بثلثه لفلان ثم قال الثلث الذي
اوصيت به لفلان قد اوصيت بنصفه لفلان اخر وقال قد
اوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا بنصفه عن الاول ويكون
الثلث بينهما نصفين ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان
وقد اوصيت بنصفه لفلان اخر كان للاخر ثلث الثلث ولو اوصى
بشيء لرجل ثم قال ما اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان
اخر يصير بينهما فيكون رجوعا عن نصفه كما في الخانية ولو قال
الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان وارثي فكل ذلك رجوع عن الوصية
للاول وتكون الوصية في قوله فهو لفلان وارثي لوارثه
بالاجازة كما مر يعني اذا كانت في مال الام وصية للوارث
فالورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا ردوا ولو قال
الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو وكان فلان الاخر وهو عمرو

مبينا وقتها اي حال التحول والنقل من زيد اليه فالاولى من
الوصيتين بحالها لبطلان الثانية ولم تبطل الاولى لانها انما
تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله ولو كان
عمرو حيا وقتها اي في حال الوصية له فمات عمرو قبل موت الموصي
بطلت الوصية الاولى التي كانت لزيد بسبب الرجوع عنه الى
عمرو وبطلت الوصية الثانية التي هي لعمرو بسبب الموت الحاصل
لعمرو قبل الاستحقاق ولو مات عمرو بعد موت الموصي لانت الوصية
لاجل عمرو ورثته ولو اوصي بالف درهم من مال رجل او بعبده
او ثوبه فاجاز ذلك الرجل قبل موته او بعد موته فله ان يرجع
عنه مالم يدفعه الى الموصي له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته
من مال غيره بمنزلة الهبة كانه وهب مال غيره فلا يصح الا
بالتسليم والقبض كذا في المبسوط وتبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها بعدها لو وهب مريض في مرض موته لامراة اجنبية
شيا وقبضته او اوصي لها في مرضه شيا ثم تزوجها بعد صدور
الهبة او الوصية بطلت الهبة السابقة وكذلك الوصية لان المرء
انه يعتبر لجواز الوصية كون الموصي له وارثا او غير وارث وقت
الموت لا وقت الوصية وذلك لان الوصية ايجاب مضاف الى ما
بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارث باطلة بغير اجازة
واما الهبة وان كانت منجزة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت
حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت
بخلاف الاقرار لانه لا يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم
الاقرار وفي نسخة وقت الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقته فلو اقر رجل لها اي لامراة اجنبية

لم

لم نزنه نكحها اي ثم بعد ما اقر لها تزوجها فمات المقر وهي
زوجته جاز ما اقر لها به ولا يبطل بصيرورتها وارثة بعد الاقرار
وقد قدمنا انه يشترط في نحو ذلك كونه وارثا بسبب حادث
بعد الاقرار كالحرية والزوج واما لو ورث بسبب قايم عند الاقرار
لم يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن قبله ويبطل
اقراره ووصيته وهبته لابنه في حال كونه كافرا او حال كونه
عبدا او حال كونه مكاتبا اي محروما عن الارث بسبب مانع الكفر
او الرقية ان اسلم الابن بعد صدور الوصية من ابيه المسلم
او اعتق الابن بعد ذلك اي بعد الاقرار او الهبة او الوصية
قبل موت الموصي وانما بطل جميع ذلك مع حصول الاهلية للتملك
والارث وقت موت الموصي لقيام البنوة في الموصي له وقت
الاقرار له او وقت الهبة او وقت الايصاء فلم يكن سببا حادثا
بعد الاقرار واما الهبة والوصية فلا يعتبر فيهما الا حال الموت
وحال الموت هو وارث لا تصح له الوصية حقيقة او حكما الا
باجازة من الورثة فان لم يجيزوا فيورث العين الموصي بها
او الموهوبة او المقر بها ويبطل عمل المورث فيما ذكر لتهمة الايثار
لانه المقر له او الموهوب له او الموصي له على باقي الورثة وهبة
مقعد هو العاجز عن المشي لداء في رجليه ومرض ومفلوج اي
من اصابه الفالج بكسر اللام وهو استرخاء عام لاحد شقي البدن
من الراس الى القدم واللغة موافقة لهذا المعنى يقال فلجت
الشيء فلجا شققته نصفين ومنهم من يقول انه استرخاء احد
شقي البدن دون الراس وعليه صاحب كامل الصناعة وقدماء
الاطبا لا يفرقون بينه وبين الاسترخاء قال الشيخ الرئيس واذا

اخذ الفالج يعني الاسترخا مطلقا فقد يكون منه ما يعم الشقين
جميعا سوى اعضاء الراس التي لو عمها كان سكتة كما يكون
منه ما يختص باصبع واحدة اهـ قلت وما يختص باصبع ليس
المراد به هاهنا وقد ذكر في الطب الاكبر انه قد يكون عارضا
لنصف البدن طولا وهذا هو الغالب وقد يعرض في نصفه عرضا
وقد يعرض الاسترخا في كل البدن ما عدى الراس وقد داويت
مفلوجا كان اصابه عاما دون الراس فشفاه الله تعالى في
سنة ١٢٣٩ في مدينة جبيس التي هي بقرب مدينة زبيد والاشل
هو الذي في يده ارتعاش وحركه دبر ومسلول به علة السل بكسر
السين المهملة وتشديد اللام وهو لغة بمعنى الهزال وفي الطب
قرح في الرية تلزمه حمى رقيقة وسمي به لان من لوازمه هزال
البدن من كل ما له اي كهبة الاصحا ان طالت مدته سنة ولم
يخف موته منه قال في الدرر يعني ان هذه امراض مزمنة فمن
عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام
سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر
تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه
اذا سلم في الفصول كلها التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار
المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه عن احكام المرضى
حتى لا يشتغل بالتداوي اهـ ولم يعتبر في كلامه خوف الموت وقد
اعتبره البزازي فقد نقل المصنف عن البزازية الذي يكون تصرفه
من الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته
ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال المرض
فصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج او صار مزمنا او يابس
الشق

الشق لا يكون له حكم المرض الا اذا تغير حاله ومات من ذلك
التغير فما فعل في حال التغير يكون من الثلث اهـ والظاهر انه
قوله كالفالج تصوير للمرض اذا طال ولم يخف منه الموت وليس
قوله ولم يخف منه الموت تقييدا بل بيانا للحال ذلك المرض عند
طوله وقال الحموي في شرح الكنز ان تطاول ذلك فلم يخف منه
الموت هذه الجملة اي الاخيرة وقعت موضحة للجملة الشرطية
ونقله عن المفتاح وفي الكافي والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ل
اذا تطاول ذلك فصار بحال لا يخاف منه الموت فهو كالصحيح
حتى تصح هبته من جميع المال فلو صار صاحب فراش بعده
صار بمنزلة حدوث المرض واما في اول ما اصابه اذا مات من
ذلك في تلك الايام وقد صار صاحب فراش فهو بمنزلة مريض
يخاف به الهلاك ولهذا يبتداي فكان مرض الموت يعتبر
هبته من الثلث اهـ والا اي وان لم تطل مدته سنة بل مات
قبل مضيها وخيف موته في حال هبته او اقراره او ايصائه
وقال الشيخ الرحمتي الواو بمعنى او لانها لو طالت وخيف موته بسبب
تغير حاله فحكمه حكم مرض الموت وفي القهستاني والا يكن
واحد منها بان لم تطل مدته بان مات قبل سنة او خيف موته
بان يزداد يوما فيوما اهـ وهذا هو التغير الذي قاله في
البزازية وهو يفيد انه قيد اخر فتأمله وانما فصل في هذه
الامراض بهذا التفصيل لانها امراض مزمنة لا تقتل غالبا
بخلاف نحو الخناق وذات الجنب فانه قاتل في الغالب فيمهل
ما فوق عشرين يوما في الغالب قيل مرض الموت ان لا يخرج
المريض في مرضه لحوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد برازية

والمختار انه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحبه فراش
فهو مرض الموت ان مات منه قبل تغيره قهستاني عن هبة
الذخيرة وفي المنح وتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان كان
يرجي برؤه بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجي
فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد
كل يوم فهو مريض وان كان ينقص مرة ويزيد اخرى ينظر
ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض
وروي ابو نصر العراقي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى انه ينظر
ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وان كان يصلي مضطجعا فهو
كالمريض وتمامه في الفصول العمادية اه ومن كان محبوسا
في السجن ليقتل قصاصا او رجما لا يكون حكمه حكم المريض واذا
خرج ليقتل فحكمه في تلك الحالة حكم المريض ولو كان في صف
القتال فحكمه حكم الصحيح واذا بارز فحكمه في تلك الحالة حكم المريض
ولو كان في السفينة فحكمه حكم الصحيح واذا ماج الامواج فحكمه
في تلك الحالة حكم المريض ولو اعيد في السجن ولم يقتل او رجع
بعد المبارزة الي الصف وسكن الموج صار حكمه حكم المريض الذي
برئ من مرضه بنفذ جميع تصرفاته من جميع ماله كذا في شرح
الطحاوي والمجذوم وصاحب الحمى الربعي وحمى الغب اذا صار
صاحبه فراش يكون في حكم المريض مرض الموت كذا في النهاية
والمرأة اذا اخذها الطلق فما فعلته في تلك الحالة يعتبر
من ثلث مالها وان سلمت من ذلك جاز ما فعلته من ذلك
كله كذا في شرح الطحاوي وقد تقدم في باب طلاق المريض ما
يتعلق بهذه المسئلة متنا وشرحا بزيادة ما هنا وسياتي

في

في باب العتق في المرض شرحا ما يفيد بعض ذلك فتنبه واذا
اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض
ثم ما ثبت بالدليل القطعي قدم على الواجب وفي القهستاني بدا
بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روي
عنهم اه وان رصلية اخره الموصي في الوصية يعني فلا عبرة
بتقديم الموصي او تاخيره وان تساوت الوصايا قوة بان
يكون الكل فرايض حق الله تعالى او حق العبد او واجبات او
نوافل قهستاني قدم على بنا المفعول ما قدم الموصي في الذكر لان
الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر
كالثابت بالنص ولو نص عليه لزمنا كذا هذا ثم هذا التفصيل
محله اذا ضاق الثلث عنها ولم تجز الورثة الجميع او اجازت
البعض ونقل في الهندية عن البدايع ان الوصايا اذا اجتمعت
فالثلث لا يخلو اما ان يسع كل الوصايا او لا يسع الكل فان
وسع الكل نفذت كلها من الثلث سوا كانت الوصايا لله
تعالى بان كانت الوصية بالقرب من الوصية بالحج الفرض والزكاة
والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر والاضحية
وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتاق النسمة
وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وبكر
وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل لكن اجازت الورثة
اما اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة الوصايا لا يخلو
اما ان كانت كلها لله تعالى وهي الوصية بالقرب او كان بعضها
لله تعالى والبعض للعباد او كان الكل للعباد فان كان الكل لله
تعالى فلا يخلو اما ان يكون الكل فرايض او واجبات كالكفارات

والنذور وصدقة الفطر والوتر وتطوعات كالحج التطوع والصدقة
للفقرا واجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرايض والواجبات
والتطوعات فان كان الكل فرايض متساوية يبدا بما قدم الموصي
اه كالصلاة والصوم والزكاة والحج وعند اختلاطها يبدا بالفرايض
قدمها الموصي او اخرها ثم بالواجبات وان اجتمع ما هو حق
الله وحق العباد فيقسم الثلث علي جميعها ويجعل كل جهة من
جهات القربة مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة لان
كل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا بالادميين
ثم تجمع فيتقدم فيها الاهم فالاهم فلو قال ثلث مالي في الحج والزكاة
ولزيد والكفارات قسم علي اربعة اسهم ولا يقدم الفرض علي حق
الادمي لحاجته وان كان الادمي غير معين بان اوصي بالصدقة
علي الفقرا فلا يقسم بل يقدم الاقوي فالاقوي لان الكل يبقي
حقا لله تعالي اذا لم يكن ثم مستحق معين هذا اذا لم يكن في الوصية
عتقة منفذ في المرض او معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة
منجزة في المرض ثم يصرف الباقي الي ساير الوصايا كذا يستفاد
من المنايح والنهاية وسياتي في كلامه ايضا واذا اوصي بالحج
مع الزكاة يبدا بحجة الاسلام وان اخر الحج في الوصية لفظا
كما في خزانة المفتين وفي رواية بالعكس حموي وفي الخزانة قال
وفي الحج والزكاة انهما مقدمات علي الكفارات اذ فيهما من
الوعيد ما ليس فيها قال الزيلعي كفارة قتل وظهار ويمين
مقدمة علي الفطرة لوجوبها اي الكفارات الثلاثة بالكتاب
اي وهو قطعي دون الفطرة فانها ثبتت بالسنة وسياتي
تقديم كفارة صوم رمضان علي الفطرة مع ثبوت كل منهما
بالسنة

بالسنة وتقدم الفطرة علي الاضحية لوجوبها اي صدقة الفطر
اجماعا بلا خلاف لاحد من علما الايمة الاربعة دون الاضحية
فبوجوبها لم يقل مالك والشافعي وقال امامنا بوجوبها فا
لمتفق علي الوجوب اقوي فكانت البداية بها اولي وكذا صدقة
الفطر مقدمة علي كفارة الفطر في رمضان كما في خزانة المفتين
ولكن في القهستاني عن الظهيرية عن الامام الطواويسي يبدا
بكفارة قتل لانها اقوي واكثر تغليظا لشرط الاسلام في
المعتق عنها ثم تقدم كفارة يمين علي ما عداها لانها تجب
لهتك حرمة اسم الله تعالي ثم كفارة ظهار قال الشيخ الرحمتي
قد علمت ان كفارة الظهار تجب بالعزم علي وطيها وهو لا
يتاتي بعد الموت فلا يكون من الواجب فلذا اخرت عن كفارة
القتل واليمين لكن بقي وجه تقديمها علي ما بعدها ينظر فيه
اه قلت وكفارة الظهار تجب ايضا بالوطي قبل ان يكفر
وانما قدمت علي كفارة الافطار لثبوتها بالكتاب بخلاف كفارة
الافطار فانما ثبتت بالسنة كما قدمنا ثم تقدم كفارة افطار
في رمضان ولم يتعرضوا لكفارة الصيد وما لزم المحرم من جناية
في نسكه وفي صوم المتمتع والقارن ومن ارتكب محظورا لـ
ضرورة مع ان ثبوت ما عدا الجنايات في كتاب الله تعالي ثم
تقدم النذر اي الوفا به لانه بايجاب العبد ثم الفطرة لوجوبها
اجماعا ثم الاضحية وفي شرح الحموي قال الاتقاني وفيه نظر لانه
خلاف المنصوص من الرواية لانه لا تقدم الفرايض بعضها
علي بعض وكذا الواجبات وكذا التطوع بل يبدا بما يبدا به كما
نص عليه الكرخي والمعنى في تقديم الزكاة والحج علي الكفارات

ماذكر من الوعيد ومثل ذلك لم يوجد في شيء من الكفارات
اقول كما ذكر عن الكرخي في التسوية ذكر عن الطحاوي التفصيل
وما يوجد من المزية في بعض الكفارات يصلح مقدما لها على
ما لا يشتمل على تلك المزية اهـ ثم هذا الذي ذكرنا ان لم يكن في
الوصايا اعتاق منجز والاعتاق في مرض الموت او اعتاق معلق
بالموت وهو التدبير فان كان يقدم ذلك لان الاعتاق
المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان اقوى فيقدم كذا
في خزانة المفتين وقدم العشر على الخراج ان اوصى بهما ولم
يف بهما لما فيه من معنى العبادة وهي اهم ما يكون للعبد واصل
الخراج عقوبة وهي مرجوة العفو لسعة الرحمة في البرجندي
مذهب ابي حنيفة اخرا ان حج النفل افضل من الصدقة اي وكان
ابو حنيفة اولا يفضل صدقة النفل على حج النفل اذا تصدق
بقدر ما ينفقه في حجه على الفقرا لما فيه من سد خلة المحتاجين
ثم لما شاهد مشقة الحج وما يحصل فيه من تنوع الرجحان وتزايد
البركات رجع عن ذلك وقال هو افضل والظاهر انه يختلف
باختلاف الاحوال رحمتي وفي خزانة المفتين اوصى بحجة
ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه واوصى بوصايا اخر لاقوام
باعيانهم وضاق الثلث عن ذلك فانه يقسم الثلث على
الوصايا كلها فما اصاب الاعيان اخذ كل واحد منهم ما يخصه
من ذلك وما اصاب القرب وليس فيها واجب غير الحج بدا بالحج
فان استغرق الحج جميع ذلك بطل ما سواه وان بقي من الحج شيء
بدئ بالذي بدا به الميت الاول فالاول وان لم يكف ولكن الميت
بدا بشيء منها وزع عليها بالحصص اهـ واما الوصية بالاعتاق
فان

فان كان اعتاقا واجبا في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا
ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم الوصايا المتنفل بها من
الصدقة على الفقرا وبناء المسجد وحج التطوع ونحو ذلك فان
كانت الوصايا بعضها لله تعالى وبعضها للعباد فان اوصى لقوم
باعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ما اصاب العباد
فهو لهم لا يتقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك
فيبدا منها بالفرايض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان كان مع
الوصايا لله تعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب
له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل جهة من جهات القرب
منفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات
ولزيد فان الثلث يقسم على اربعة اسهم سهم للموصى له
وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات كذا في البدايع وفي
المحيط فاما اذا كانت الوصايا كلها للعباد فانه يقدم الاقوى فالاقوى
ولا يبدا بما بدا به الميت حتى قيل لو كان اخر الوصايا اعتاقا منفذا
كان مقدما على غيره من الوصايا فاما اذا استوت في القوة
فانهم يتحاصون ومعناه ان يضرب كل واحد بحقه في الثلث
ولا يبدا بما بدا به الميت وان كانت كلها نوافل وليس بشيء
منها عينا وان اوصى ان يحج عنه تطوعا واوصى بان يعتق
عنه نسمة ولم يعينها تطوعا واوصى بان يتصدق عنه على الفقرا
لا باعيانهم فانه يبدا بما بدا به الميت نص محمد رحمه الله تعالى
على هذا في ظاهر الرواية وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها
صحت لله تعالى لا للعبد وفي الخانية رجل اوصى بان يعطى ماية
درهم للفقرا وماية للاقربا وان يطعم الفقرا لما ترك من الصلاة

فات وعليه صلاة شهر وثلث ماله لا يبلغ جميع وصيته قال
الشيخ الامام محمد ابن الفضل يقسم الثلث على ماية للفقراء ماية
للاقربا وعلى قيمة مايبلغ من قيمة الطعام لكل صلاة منويت
من الحنطة فما اصاب الاقربا اعطوا من ذلك وما اصاب الفقرا
والطعام ادي الطعام ويجعل النقصان في حصة الفقرا وفي محيط
السرخسي لو اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله كل سنة بماية احجوا
عنه في سنة واحدة وكذلك عتق النسمة والصدقة على المساكين
اوصى بحج اي بحجة الاسلام بكسر الحاء المرة الواحدة وهو من الشواذ
لان القياس الفتح حموي عن المفتاح احج بضم الهمزة وكسر المهملة
اي احج الولي او الوصي عنه اي عن الموصي من بلده لان الواجب
عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما اشترط
ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج
على الوجه الذي لزمه حموي قال السيد احمد وانظر ما لو اوصى بحج
نفل فاحج عنه ماشيا فلو لم تبلغ النفقة التي اوصى بها في الحج للحج
من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه قهستاني
معزيا للتتمة وعبارته وفيها ايما الا انه ان دفع المال الى عبد يحج
باذن مولاه فقد صح الا انه لا يستحب للخلل فيه وان كان في
المال المدفوع وفا بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو
مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثواب ماله والى انه لو احج
من القرى التي هي قريبة من بلده صح لانها في حكمه والى انه ان
لم تبلغ النفقة الى اخر ما ذكره الشارح هنا ثم نقل عن المنية انه ان
اوصى بمال ليحج عنه فان حسن الطريق والا صرف الى ما يراه
الفقراء من وجوه البر اهـ من بلده ان كفى نفقته ذلك اي الاحجاج
من

من بلده والا بان لم يكف من بلده فمن حيث تكفي يحج عنه والقياس
ان لا يحج لانه اوصى بالحج على صفة وقد عدمت تلك الصفة لكن
جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها
ما امكن ولا يمكن الا على هذا الوجه فيوتى به على وجه يمكن
وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق في المسئلة الاتية وان مات
حاج خرج من بلده في طريقه واوصى بالحج عنه فانه يحج عنه من بلده
راكبا عند ابي حنيفة وزفر وقالا من حيث مات يحج عنه ولا يلزم
الاحجاج من بلده استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط
فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية ولم ينقطع سفره بموته
بل كتب له حج مبرور فيبدا من ذلك المكان كانه اهل من ذلك
المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع
قربة فيحج عنه من بلده لكن الشارح تبع الزيلعي في الاحجاج عنه
من حيث مات عندهما وفي الهداية والمنح من حيث بلغ
فعلى هذا لو بلغ من موضع قدم عليه الحاج بنفسه فلا بد من
الاحجاج عنه عندهما ولا يلتفت الى موضع موته هداية ومجتبى
وملتقى قلت ومفاده ان قوله اي قول الامام قياس وعليه المتون
فكان القياس هنا المعتمد لان الوصية تنصرف الى الحج من بلده
لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله
صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث
الحديث والمراد بقوله تعالى فقد وقع اجره على الله في احكام الاخرة
من الثواب وروى ابو سليمان انه من حيث مات بلا خلاف
كما في القهستاني عن حج المستصفى وقال الزيلعي وهذا الخلاف

فبين له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع
لانه لو حج بنفسه فانما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره
لان وطنه حيث حل اه قلت ولعل ما رواه ابو سليمان محمول
على من لا وطن له ويحتمل ان يروى عنهما روايتان والله تعالى
اعلم فافهم ان بلغ نفقته ذلك اي الاحجاج من بلده عند الامام
والا بان عجزت فمن حيث تبلغ النفقة يحج عنه ومن لا وطن له
فمن حيث مات اجماعا وقد مناه عن الزيلعي ولو كان له وطنان
يحج عنه من اقربهما حموي زاد في الكنز والحاج عن غيره مثله يعني
المامور بالحج عن الغير اذا حج عنه فات في الطريق فحكمه حكم الحاج
عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند
ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد تقدم في كتاب
الحج اوصى رجل له ورثة بان يشترى على بنا المفعول له بكل ماله
المتروك بعده عبد نايب فاعل يشترى فيعتق اي يتولى وصيه
او وارثه اعتاقه عنه اي عن الموصي والحال انه لم تجز الورثة
وصيته بطلت لان العبد المشترى بالكل الموصي باعتاقه مغاير
لما يشترى بالثلث وكذا تبطل الوصية فيما اذا اوصى بان يشترى
له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لان المشترى
بالالف مغاير لما يشتريه بثلث ماله اذا لم يبلغها وقالا يشترى
العبد بالثلث ويعتق وصية الميت بالاعتاق عنه بكل الثلث في المسئلتين
يعني فيما اذا اوصى بالشرى بكل ماله ولم تجز الورثة او بالشرا بقدر
معين زاد على الثلث ولم تجز الورثة بحح وسياتي لهذه المسئلة
نظاير في باب العتق في المرض بحح البحرين مريض اوصى بوصايا
متعددة ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض مرضا

اخر

اخر ولم يغير وصاياه بكتابة ما ينقضها فوصاياه المتقدمة باقية
ان لم يقل في حال توصيته بتلك الوصايا ان مت من مرضي هذا
فقد اوصيت بكذا واما اذا قال ذلك والمسالة بحالها تبطل
وصاياه لعدم وجود الشرط كذا في الخانية رجل اوصى وقال
ان مت من مرضي هذا فغلماني احرار ويعطى فلان من مالي
كذا وكذا ويحج عني ثم برئ من مرضه ثانيا وقال للشهود الذين
اشهدهم على الوصية او لغيرهم اشهدوا اني على الوصية الاولى
قال محمد رحمه الله اما في القياس هذا باطل لانه قد بطلت
وصيته الاولى حين صح من مرضه ذلك ولكن نستحسن فنجيز
ذلك منه ويتحاصون في الثلث وهذا القياس والاستحسان
اذا قال اوصيت لعبد الله بماية درهم وللمساكين بماية ثم قال
ان مت من مرضي هذا فغلماني احرار ثم برئ ثم مرض ثانيا
كذا في المحيط اوصى بوصايا وكتب بها صكا ثم مرض بعد ذلك فاوصى
بوصايا اخر ايضا وكتب صكا ان لم يذكر في الصك الثاني انه رجع عن
الوصية الاولى يعمل بها كذا في خزانة المفتين اوصى لشخص بوصية
ثم جن الموصي ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر قال الشيخ الرحمتي
كانه مبني على ان الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر اه قلت
وقدمر في باب عزل الوكيل في تعريف الجنون المطبق انه ما استوعب
سنة على الصحيح وفي المضمرات شهر وبه يفتي وعزاه ثمة الى الخانية
والقهستاني والباقاني والوكالة والوصايا يتنفيان من مشرب
واحد فليراجع بطلت وفي المنح عن الخانية ولو اوصى بوصية
ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت
وصيته وان افاق قبل ذلك فايصاؤه ووصيته باقية وقدر

محمد الجنون المطبق بستة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر المطبق
بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة اهـ الا اي وان لم يطبق
بل يفيق قبل مضي المدة المذكورة ثم يجن كذلك لا تبطل وصيته
وكذا لو اوصي شخص بوصية ثم اخذ علي بنا المفعول اي ابتلاه
الله تعالي بالوسواس ومكث كذلك زمانا كما في المنح وكانه اراد
بالزمان المدة المذكورة في الجنون المطبق فصار بسبب ابتلائه
بالوسواس معتوها اي مختلط الكلام فاسد التدبير حتي مات
علي تلك الحالة بطلت وصيته كما قاله محمد خانية اوصي لشخص
بان يباع بيته من فلان اوصي بان يسقي علي بنا المفعول عنه
اي بنية وصول الثواب اليه الما شهرا في الموسم او يسقي عنه
الما في سبيل الله فهو اي الايصا المذكور في المسايل الثلاثة باطل
في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي والاقتصار عليه يدل علي اعتماده
وفي الظهيرية قال اوصيت بثلث مالي لله تعالي فالوصية باطلة
في قول ابي حنيفة وقال محمد جايزة ويصرف في وجوه البر وبه
يفتي وفي المعراج اوصي بشي للمسجد الحرام لم يجز الا ان يقول
ينفق علي المسجد لانه ليس من اهل الملك وذكر النفقة بمنزلة
النص علي مصالحه وعند محمد يصح ويصرف الي مصالحه تصحيحا للكلام
اهـ كما لو اوصي شخص بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية
باطلة وجهه والله اعلم ان اللام للملك والدواب لا تكون مالكة
فهي وصية لمحال وظاهره اعتبار اللفظ من غير نظر لقصد الموصي
انه للعلف قاله السيد احمد ولو قال يعلف بها اي بالتبن المشار
اليه دواب فلان جاز لانها تكون وصية لمالك الدواب ولو اوصي
بان ينفق علي فرس فلان كل شهر كذا اي قدرا معينا من ماله

جاز

جاز الي الثلث ان لم تزاحم الوصايا والا فبقدر ما هو من الثلث ان لم
يجز الورثة وتبطل الوصية المذكورة ببيعها اي ببيع مالك الفرس
لها وكذا بموتها خانية فلا نصيب لها في الانفاق عليها اذا
اشتراها مشتر اخر والظاهر ان المراد الدواب الموجودون في ملكه
بعد موت الموصي لما ان التمليك بعده لا الموجود حال الوصية
ولو اوصي لمملوك رجل بان ينفق عليه في كل شهر عشرة قال
ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمه الله تكون الوصية للعبد
وتدور معه حيثما دار بيع او عتق وان صالح مولاه عنه بشي فكذلك
واجاز العبد جاز وان اعتق العبد ثم اجاز فاجازته باطلة كذا
في الظهيرية والوصية لعبد الوارث او دابته لا تجوز لانها وصية
للوارث حقيقة ولو اوصي بسكني داره لرجل معين والحال
انه لا مال له اي للموصي سواها اي سوي الدار الموصي بسكناها
ولم تجز الورثة باختصاص الموصي له بسكني جميعها جاز ايصاؤه
بذلك ويكون له اي للموصي له بالسكني سكناها اي سكني ثلثها
مادام حيا حيث لم يقيد الموصي زمانا لاسكناه وليس للوارث
بيع ثلثيها الا برضا من الموصي له لان المنع عن البيع انما وقع
نظرا له وقال ابو يوسف له اي للوارث ذلك اي بيع ما شا
من ثلثيها وجاز للموصي له بالسكني ان يقاسم الورثة ايضا
كما له ان يساكنهم بلا مقاسمة ويفرز القاسم بينهم الثلث للوصية
خانية ولو قسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان المقاسمة بافراز الثلث اولي لانه اعدل
كما في الكافي فاذا مات الموصي له بالسكني ردت الي الورثة وليس
للورثة ان يا خذوا اجر الثلثين لانه ساكن في نصيبه كافراده

احد الشركا في السكني فانه لا يلزمه الاجر لشركا به برحتي وليس
للموصي له بسكني الدار وكذلك الموصي له بخدمة العبد اث
يواجرها عند نالما في المبسوط ولو اوصي بقطنه لرجل واوصي
بجبه بعدان تزغ من القطن لاخراي والحال ان الجبة في حال
الوصية مشحونة بالقطن هذا علي ما وقع في اكثر النسخ بالجيم
والموحدة وفي بعضها بالحا المهملة والموحدة وربنا سيجا سياتي
عن الفقيه ابي جعفر او اوصي رجل بلحم شاة معينة لرجل واوصي
بجلدها لاخر او اوصي رجل بحنطة كاينة في سنبلها لرجل و
اوصي بالتبن لاخر جازت الوصية في كل من الصور المذكورة لهما
اي لكل واحد من الموصي لهما وعلي الموصي لهما ان يدوس كل واحد
منهما لاخراج الحنطة وكذلك يسلخ كل منهما الشاة ليأخذ كل
واحد ما اوصي له به وعن الفقيه ابي جعفر في مسئلة الشاة والقطن
ان السلخ والحلج يكون علي صاحب اللحم والقطن قلت ولعل الدبا سة
كذلك عنده ولو اوصي لرجل بقطن في الوسادة ولاخر بالوسادة
كان اخراج القطن من الوسادة علي صاحب القطن في قولهم ولو
اوصي بدهن هذا السمسم وبكسبه لاخر كان التخليص علي صاحب
الدهن كذا في الخانية رجل اوصي لرجل بشاة ولاخر برجلها قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا خرجت من الثلث فهي لصاحب الشاة
ولا شئ لصاحب الرجل وان اوصي مع ذلك بيده لاخر وبالاهاب
لاخر قال تذبح الشاة ويعطي لصاحب اليد اليد والاخر الرجل
والاخر الاهاب والباقي لصاحب الشاة كذا في محيط السرخسي
ولو اوصي بزبد هذا الربيبة لانسان وبمخاضها لاخر كان اخراج
الزبد علي صاحب الزبد ولو اوصي بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لاخر
جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت
الحلقة

الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص
له ويكون الفص له وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب
الفص اضمن قيمة الحلقة له وهي كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة
انسان كان الجواب علي هذا الوجه ولو كان له ارض فيها كرم واشجار
فاوصي بارض الكرم لرجل وبالزراجين والاغراس والاشجار لاخر
فقطعت الاشجار وخربت الارض وطلب منه صاحب الارض
تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية الارض كما كانت
كذا في الخانية اوصي شخص بثلث ماله لبيت المقدس جاز له
ذلك الايصا وينفق ذلك الثلث الموصي به في عمارة بيت المقدس
وفي سراجه اي في شراء قناديله وزيتها ومن يقوم بتسرجها
والمفاتيها في الوقت المستغني عنها وحفظها ونحوه كحصر وحبال
القناديل وقناديلها وفي البزازية الوصية للمسجد لا تجوز عند
الثاني خلافا لمحمد رحمه الله تعالى قالوا اي الفقها وهذا يفيد
جواز النفقة من وقف المسجد علي قناديله وسراجه وان
يشتري بذلك اي بما يحصل من غلة وقف المسجد الزيت والنفط
بكسر النون هو دهن يخرج من الارض معدن وهو نوعان
ابيض واسود والابيض الطف وكثير الحرارة من الاسود والكل
الاسود يسخن البدن بالخاصية للقناديل في رمضان خانية
وهذا اذا لم يعين الواقف مصرفا اخر والا تعين ثم انه لو لم يبين
الواقف المصرف فان كانت غلته لا تفي بجميع مصالح المسجد فانه
يقدم امام المسجد ويعطون بقدر كفايتهم ثم السراج كذا مر
الملتقط في الوقف عن البحر وفي النخازل لو صرف الي سراج المسجد يجوز
لكن في سراج واحد في رمضان وغيره وتخصيص رمضان بالذكر

لزيادة الاعتنا فيه والافضير رمضان مثله وقدمر في كتاب
الصلاة انه من البدع تكثير السرج خصوصا في ليالي رمضان
وان المتولي ضامن في ذلك لما زاد علي قدر الحاجة وانه اذا
اشتمل ذلك علي مفاسد من دخول صبيان وحفاة ولغط وصياح
مما يفضي ذلك الي تشويش المصلين وهتك حرمة المسجد فانها
بدعة قبيحة يجب علي ولي الامر دفع ذلك بالوجه المستحسن
وفي الهندية ولو اوصي بان ينفقه ثلثه علي المسجد جاز ويصرف
علي عمارته وسراجه ولو اوصي لسراج المسجد لا يجوز في قول
ابي يوسف رحمه الله حتي يقال يسرج فيه وفي المجتبي اوصي
بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف لفقرا الكعبة لا غير يعني ولا يدخر
فيها والصرف الي الفقرا عند عدم الحاجة الي عمارتها وكذا
لو اوصي بثلث ماله للمسجد او اوصي بثلثه للقدس وهذا
غير ما قدمناه عن الهندية فان ثمة اوصي بان ينفقه ثلثه
علي المسجد وهنا اوصي بثلثه للمسجد وقد قدمنا عن البزازية
انه لا يصح ذلك عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وفي الوصية لفقراء
الكوفة جاز صرف الوصي ذلك المال الموصي به لغيرهم ومثله فقرا
الحاج وفقرا مكة هندية قال ونحوه مروي عن ابي يوسف وفي
الخانية اوصي شخص بعبده يخدم المسجد ويوذن فيه جاز
الايصا المذكور ويكون كسبه اي كسب ذلك العبد بعد اخراج
نفقته منه لوارث الموصي الا اذا شرط الواقف صرف كسبه
الي نحو بنا مسجد او مصرف اخر معين كالامام ولو اوصي بثلث
ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبنا السجن لان اصلاحه
علي السلطان قال السيد احمد مقتضاه انه لا يعمر به المساجد

لان

لان عمارتها ان لم يكن لها وقف في بيت المال كالقناطر ولو قال
لان الوصية تنصرف الي المتعارف ومثله لا يعد برا عرفا الان
اولي والله تعالي اعلم اه قلت وقد نقل في الهندية عن المحيط
ولو اوصي بثلث ماله لاعمال البر ذكر في فتاوي ابي الليث رحمه
الله ان كل ما ليس فيه تمليك فهو من اعمال البر حتي يجوز صرفه
الي عمارة المسجد وسراجه دون تزيينه ولا يجوز الصرف الي
بنا السجن ولم يفصل بين سجن القاضي وسجن السلطان
اه قلت وذلك لان البر يعني الاحسان ولا احسان للمسجون
بالسجن علي ان غالب ما يسجن من لا يستحقه شرعا والله تعالي
اعلم وفي الخلاصة ولو اوصي بالثلث في وجوه الخير يصرف
الي القنطرة او بنا المسجد او طلبة العلم كما في التترخانية ولو
اوصي بثلث ماله للرباط وفيه مقيمون ان كان هناك دلالة
يعرف بها انه اراد بهذه الوصية المقيمين صرف اليهم ولا يصرف
الي العمارة وفي فتاوي الفضلي اذا اوصي بثلث ماله لمصالح القرية
فهو باطل وفي فتاوي ابي الليث اذا قال اوصيت بماية درهم لمسجد
كذا او لقنطرة كذا نص محمد انه جائز وهو لمرمتها واصلاحها
وبه اخذ ابن مقاتل وقال الحسن ابن زياد اذا لم يسم مرمة ولا
اصلاحا فالوصية باطلة وقد روي ذلك عن غير واحد من
اصحابنا وعليه الفتوي وفي العيون عن محمد رحمه الله اذا قال
ثلث مالي للثغور فلان فالقياس ان يبطل وفي الاستحسان
يجوز كذا في المحيط اوصي بان يتخذ الطعام بقدر معلوم من ماله
دون الثلث بعد موته للناس المعلومين ثلاثة ايام غدا وعشا
فقط فالوصية باطلة كما في الخانية عن ابي بكر البلخي وفي جامع

الفتاوي وهو الاصح وفي البزازية ويكره اتخاذ الطعام في اليوم
الاول والثالث او بعد الاسبوع او في الاعياد وكذا نقل الطعام
الي القبر في المواسم وذكر الشيخ علي القاري في شرح المشكاة
ان اصطناع اهل الميت الطعام لاجتماع الناس بدعة مكروهة
بل صح عن جرير رضي الله عنه كنا نعد ذلك من النياحة وهو
ظاهر في التحريم قال الغزالي يكره الاكل منه وهذا اذا لم يكن من
مال اليتيم او الغايب والا فهو حرام بلا خلاف اه ونقل عن
الزيلعي انه قال ولا باس بالجلوس للمصيبة الي ثلاثة ايام من
غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت
وقال ابن الهمام يكره اتخاذ الضيافة من اهل الميت والكل
عللوه بانه شرع في السرور وقال وهي بدعة مستقبحة روي
الامام احمد وابن ماجة عن جرير بن عبد الله قال كنا نعد
الاجتماع الي اهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة انتهي
وقال في الخانية ويكره اتخاذ الضيافة في ايام المصيبة لانها
ايام تاسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وان اتخذ طعاما
للفقرا كان حسنا اه وفيها اي الخانية عن ابي جعفر اوصي
رجل باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم من ذلك الطعام الذين
يحضرون التعزية جاز ذلك الايصا من الثلث ويحل اكل
ذلك الطعام لمن طال مقامه او بعدت مسافته اي الذين
جاوا من مكان بعيد وتفسير طول المقام والمسافة ان لا يبيتوا
في منازلهم كذا في مختار الفتاوي ويستوي فيه الاغنيا والفقرا
خانية لا يحل اكل ذلك الطعام لمن لم يطل اي للذي لم تطل مسافته
ولا مقامه ولو فضل طعام من ذلك ان الفاضل طعاما كثيرا

يضمن

يضمن الوصي اذا لم يقدر الموصي مقدارا معلوما والا بان كان
قليلا لا يضمن اه ولم ينقل الشارح تمام كلام الخانية لانه لا تعلق
له بالوصايا في الظاهر لكن يحسن ذكره لتعليل بطلان الوصية
قال وعن ابي القاسم في حمل الطعام الي اهل المصيبة والاكل
عندهم قال حمل الطعام في الابتدا غير مكروه لاشتغال اهل
المصيبة بتجهيز الميت ونحوه فاما حمل الطعام في اليوم الثالث
لا يستحب لان في اليوم الثالث تجتمع النايحات فاطعامهن فيه
ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية اه قلت وحمل المصنف
في المنح الاول وهو القول ببطلان الوصية على طعام تجتمع له
النايحات بقيد ثلاثة ايام فيكون وصية لهن فبطلت اقول
اتخاذ الطعام بنية اجتماع النايحات معصية ولو يوما واحدا
فلا عبرة للتقييد بثلاثة ايام وعبارة ابي بكر البلخي التي ذكرها
المات مطلقة غير مقيدة باتخاذه للنايحات وكذلك عبارة
البزازية التي قدمناها وكذلك عبارة الزيلعي وابن الهمام
والشيخ علي القاري وانما عللوا كراهته بانهم كانوا يعدون
ذلك من النياحة وان اطعام الناس انما يكون في السرور لا في
ايام التاسف فتعليل بطلان الوصية باجتماع النايحات
غير سليم من مناقشة وحمل المص الثاني وهو ما عن ابي
جعفر قاله السيد احمد على ما اي على طعام لان اتخذ لغرض
اي لغير النايحات اقول وهذا الحمل ايضا غير متجه لان كلام
ابي جعفر صريح في اباحته لمن طال مقامه ومسافته لا مطلقا
بل صرح بعدم الحل لغيره فيقول قايل ما وجه عدم الحل على من
لم يطل مقامه او مسافته لكن نقل في المنح عن السراجية بانه

اذا اوصي بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية
جاز من الثلث اه ثم عقبه المص بقوله فيحمل هذا اي ما في السراجية
علي وصية وقعت لفقير الناجيات اه فنات علي الثم نقل ما نقله
المص عن السراجية فتنبه ويويدها ما في السراجية ما في الذخيرة
حيث قال الطعام الذي يحمل خلف الجنازة يحل اكله لقوم البلوي
وقد وقع في بعض النسخ لا يباح اكل هذا الطعام فهو مخالف
لنسخة المتقدمين والمتاخرين والمراد بعدم الاباحة الكراهة
كذا قال الزندويسي في شرح الطحاوي ورايت بخط شيخ الاسلام
محمد مراد بن الحافظ يعقوب الانصاري السندي ما لفظه ومن
تحريرات العلما ولا يخفي ان الحل والحرمة والكراهة في اطعام
اهل المصيبة احدا انما هي ضيافة او صدقة قبل ثلاثة ايام او بعدها
انما هي موقوفة علي حال الورثة صغرا وغيبة او سخطا عند تغلب
بعضهم علي بعض بعد الاستيذان فان عدمت كلها بان كان الورثة
كلهم كبارا حاضرين راضيين غير ساخطين في الاطعام صدقة
او ضيافة فذا حلال بلا شبهة لحديث صح عنه صلي الله عليه وسلم
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وما ذكر في الذخيرة
وغيرها من كتب الحنفية من قولهم ويكره اتخاذ الضيافة في ايام
المصيبة وكذا اكلها انما هي للمعاني المذكورة او ان اهل الميت
نووا به السمعة والريا او دفع عار من انفسهم فان عدمت
هذه المعاني الستة حل الاكل بلا شبهة صدقة كانت او ضيافة
او كفارة قبل مضي ثلاثة ايام او بعدها اه وفي البحر عن الخانية
وان اتخذ ولي الميت طعاما للفقرا كان حسنا ان لا نوا بالغين
وان كان في الورثة صغير لم يتخذ ذلك من المتروك انتهي

فرع

فروع اوصي رجل بان يصلي عليه اي علي جنازته فلان اي
شخص معين فالوصية باطلة نص في العيون وهو الاصح وفي
المحيط ونوادر ابن رستم انها جائزة ويومر بان يصلي
عليه والفتوي علي ما نص في العيون وفي الخانية لا ينبغي
ان تقبل هذه الوصية لانها امر علي الخطر كذا في جواهر الاخلاطي
وقال السيد احمد وجه البطلان انها وصية فيما لا يملك وفلان
يفعل تبرعا فان فعل فلا مطالبة عليه اه وهذا التعليل
يقتضي علي ان فلانا لو حضر وصلي صحت وصيته ثم هل يكون
هو الاولي مع وجود وليه او من يتقدم علي الولي من السلطان
وامام الحي ام لا فليحرر او اوصي بان يحمل بعد موته الي بلد اخر
ويدفن هناك ويبني هناك رباط من ثلث ماله فمات ولم
يحمل الي ذلك الموضع قال ابو القاسم رحمه الله وصيته بالرباط
جائزة ووصيته بالحمل باطلة ولو حمله الوصي يضمن ما انفق
في الحمل اذا حمله الوصي بغير اذن الورثة وباذنهم لا ضمان
كما في الهندية وقال السيد احمد وانما لم تصح الوصية بالحمل لكراهة
النقل او اوصي بان يكفن في ثوب كذا في واقعات الناطفي
اذا اوصي بان يكفن بالف دينار او بعشرة الاف درهم انه يكفن وسط
ليس فيه سرف ولا تقتير ولا تضييق وقال في موضع اخر يكفن بكفن
المثل وكفن المثل ان ينظر الي ثيابه حال حياته لخروج الجمعة
والعيدين او الوليمة كذا في التترخانية ولو اوصي ان يدفن في
مسح كان اشتراه ونعل وتقييد رجله بهذه وصية بما ليس بمشروع
فبطلت ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن ساير الناس وما
يلقي في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال ابو نصر لا باس

ثم وجدت توجيها في التتارخانية في الصلاة في الباب الخامس
رجل اوصي ان يصلي عليه فلان بعد موته فهذا
علي وجهين اما ان كان لا ولي او لا فعلي الاول
ان يتقدم الموصي اليه فان عمر رضي الله عنه
بان يصلي عليه صهيب فتقدم علي رضي الله عنه
جانب وعثمان من جانب فقال عبد الرحمن
يا صهيب وصلي عليه وان لم يتقدم الولي والمدعو
هذه فهو اولي وان لم يكن للولي ان
الامام والوصي فكل واحد منهما مختار
حياته فابيها صلي عليه فقد صلي عليه
من حال حياته وفي اخر وقتنوا ان حضر
فهو اولي والمراد من قوله الامام امام
انتهي وذكر الشمني ان ابا بكر رضي الله عنه
ان يصلي عليه ابو بردة واوصت عايشة
ان يصلي عليها ابو هريرة واوصت ام
ان يصلي عليها سعيد بن زيد واوصي
مسعود ان يصلي عليه الزبير

فهو كالزيادة في الكفن وبعضهم انكر ذلك كذا في الهندية و
افاد السيد احمد بانه ان اوصي ان يكفن في كذا عددا من الثياب
فالظاهر انها تصح ان لم تخرج الي حد الاسراف والتقتير ثم نقل
عن البزازية لو قال يكفن في اكفان موتي المسلمين جاز اوصي بان
يكفن بالف دينار يكفن بكفن وسط اوصي بان يكفن في ثوبين
لا تراعي شرايط الوصية اوصي بان يكفن في خمسة او ستة يراعي
شرايطها اه اوصي بان يدفن في داره فوصيته باطلة الا ان
يوصي بان يجعل داره مقبرة للمسلمين وفي الخلاصة ولو اوصي
بان يدفن في بيته لا تصح ويدفن في مقابر المسلمين ولو اوصي
بان يتخذ داره مقبرة فمات وارثه يجوز دفنه فيها كما في الهندية
وفي البزازية لو اوصي بان تدفن كتبه معه لا تدفن الا ان يكون
فيها شيء لا يفهمه احد او فسا دفينبغي ان يدفن او اوصي بان
يطين قبره وفي الخانية ولو اوصي بعمارة قبره للتزيين فهي باطلة
وفي المحيط لو اوصي ان يطين قبره او يضرب علي قبره قبة او
خيمة للاستظلال بها فالوصية باطلة الا ان يكون موضع يحتاج
الي التطيين لخوف سبع او نحوه وسيل ابو القاسم عمن دفع الي ابنته
خمسين درهما وقال ان مت الا فاعري قبري بعاوني وخمسة دراهم
لك واشتري بالباقي حنطة وتصدقي بها قال الخمسة لها لا تجوز
وينظر الي القبر الذي امر بعمارته ان كان محتاج الي العمارة للتحصين
لا للزينة عمر بقدر ذلك والباقي تصدق علي الفقراء ان كان امر
بعمارة فضل علي الحاجة التي لا بد منه فوصيته باطلة كذا في المحيط
او اوصي لمن يقرا عند قبره بشيء معين فهي باطلة وفي المحيط واذا اوصي
ان يدفع الي انسان كذا من ماله ليقرا القران علي قبره فهذه الوصية
باطلة

باطلة قيل اذا كان القارئ معينا وهكذا قال ابو نصر اه وافاد
الخ بان بطلان الوصية انما هو عند تعيين ما يقرا ولذا قال الحموي
في وقف الاشباه ان القول بالبطلان مبني علي قول ابي حنيفة
من كراهة قراءة القران عند القبر فلذا بطل التعيين والصحيح
المختار للفتوي قول محمد وفي الجوهر المنير واختلفوا في الاستيجار
لقراءة القران علي القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز هو
المختار وفي النهاية لا يجوز لقوله صلي الله عليه وسلم اقرؤوا القران
ولا تاكلوا به ومن استاجر رجلا لقراءة القران علي راس القبر
علي هذه القراءة لا يستحق به الثواب لا للميت ولا للقاري وفي
المواهب اللدنية قد افتي القاضي حسين الاستيجار لقراءة القران
جايز بالاجماع كاستيجار الاذان وتعليم القران وقال الحموي
وانما بطلت الوصية لعدم جواز الاجارة علي القراءة وينبغي ان
تكون صحيحة علي المفتي به من جواز الاجارة علي الطاعات كما
هو مذهب عامة المتاخرين اه وقد مر للشر في اخر الجنايز
من كتاب الصلاة انه لا يكره اجلاس القارئين عند القبر وفي
التتارخانية وان قرا القران عند القبور وان نوي بذلك ان
يونسه بصوت القران فانه يقرا وان لم يقصد ذلك والله تعالي يسمع
القراءة حيث كانت وفي البحر ولا باس بقراءة القران عند القبور
وربما يكون افضل من غيره ويجوز ان يخفف الله تعالي من القبور
شيا من عذاب القبر او يقطعه عند دعا القارئ وتلاوته وفيه
ورد باثار من دخل المقابر فقرا سورة يس خفف الله تعالي عنهم
يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات اه ما في البدايع وقد
مر لنا في كتاب الجنايز في هذه المسالة اوفي بحث والله تعالي

اعلم سراجية وستحفظه اي فتبطل الوصية بالخدمة حيث افاد انه لا
يكره تطيين القبور في المختار والقول ببطلان الوصية للقراءة مبني
علي الكراهة وعلي القول بعدم اجازة الاجارة علي الطاعات والمفتي
به جوازهما فينبغي جوازها وينفي المكان الذي عينه للقراءة انتهى
ملخصا اوصي رجل بثلث ماله لله تعالي فهي اي الوصية باطلة لان
الاشيا كلها ملك له تعالي فلا وجه للام الاعلي تقديرو العبرة
للظاهر وقال محمد تصرف لوجوه البر لان بكلها يطلب رضي الله تعالى
ولا تلغي الوصية لان اعمال الكلام اولي من اهماله لكن لقايل ان يقول
اذا كانت التركة قليلة وورثته احوج ما كانوا اليه فابتغا البر
فيهم اولي والله تعالي اعلم وفي الهندية وبقول محمد يفتي ويصرف
الي الفقرا قال رجل اوصيت لفلان بالف وهو اي الالف بذكره في
كلام الفقها ويؤنث عشر مالي لم يكن له اي لم يدفع اليه الا الالف
سوا زاد الالف عن العشر او نقص بعدكونه دون الثلث وكذا
لو قال اوصيت لفلان بالف درهم وهو جميع ما في هذا الكيس لم
يكن له الا الف درهم لتقديم قوله بالف علي قوله وهو جميع بخلاف ما
افاده الشر بقوله وفي قول رجل اوصيت له بجميع ما في هذا الكيس
وهو اي جميع ما في هذا الكيس الف يعني كان هذا ايضا من مقالة
الموصي فاذا فيه اي الكيس الفان ودنانير وجواهر فكله اي فيدفع
جميع ما في الكيس له اي للموصي له اعتبارا بقوله جميع ما في هذا الكيس
ان خرج جميع ما فيه من الثلث اي ثلث تركته بعد قضا ديونه
ولا عبرة لقوله وهو الف بعد قوله جميع ما في هذا الكيس محشي
ولو قال اوصيت لفلان بما في هذا الكيس بالف درهم وهو نصف
ما في هذا الكيس فاذا في الكيس ثلاثة الاف درهم كان له الالف

وانه

وان كان ما في الكيس الف اعطي له الالف وان لم يكن في الكيس الا
خمسماية كان له ذلك لا غير ذلك فان كان في الكيس دنانير
جواهر لا شئ له قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالي علي قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي ينبغي ان يعطي للموصي له مقدار
الف درهم من ذلك كذا في الخانية ولو قال اوصيت له بالف
درهم من هذا الكيس واوصيت له بالف درهم من هذا الكيس
يعني كيسا اخر فهو عليهما جميعا كما في المحيط ولو قال اوصيت
له بجميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فوجد فيه اكرارا ووجد
حنطة وشعير فالكل له ان خرج من الثلث كذا في خزانة المفتين
قال شخص لمديونه اذا مت فانت بري من ديني الذي هو لي
عليك صحت وصيته يعني واذا مات ينظر ان كان ذلك الدين
من الثلث او ما دونه ولم تزاحم الوصايا فلا مطالبة عليه والا
طولبه بما زاد علي الثلث او بقدر ما زوحم روي عن ابي يوسف
رحمه الله تعالي في رجل اوصي بثلث ماله لرجل مسمي واخبر
الموصي ان ثلث ماله الف وقال هو هذا فاذا ثلث ماله اكثر
من الف قال ابو حنيفة له الثلث من جميع ماله والتسمية التي
سمي باطلة لا ينقص الوصية خطاءه في ماله ولا يكون رجوعا
عن الوصية وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالي ولو قال اوصيت
بغنمي كلها وهي ماية شاة فاذا هي اكثر وهي تخرج من الثلث
فالوصية جايزة في جميعها ولو قال اوصيت له بغنمي وهي هذه وله
غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك
ولكن ادع القياس في هذا واجعل له الغنم التي سمي من الثلث
ولو قال اوصيت لفلان برقيقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة

جعلت الخمسة كلهم في الثلث كذا في البدايع ولو قال اوصيت بنصيبي
من هذا الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف هو له ان خرج
النصف من ثلث المال كما في الخانية ولو قال ان مت فانت بريء
من ديني لا يبرء المديون للمخاطرة قال في القاموس خاطر بنفسه
اسفلها على خطر هلك او نيل ملك وفيه الخطر بالتحريك الاشراف
على الهلاك والسبق يتراهن عليه وقدر الرجل في المنزل والعلو
انتهى والمراد التعليق على ما هو معدوم يترقب وجوده هذا وفي التفسير
تلخيص القنية بج مل وذكر ما هنا قال ابو القاسم الصفار وعلى
هذا لو قال لمديونه بعد موتي انت بريء فهو وصية ولو قال ان
مت لا يبرء وكذا الابراء ان قال لو دخلت الدار فانت بريء من
مالي عليك ولو قال ان مت فانت بريء او في حل يجوز لانه وصية
وفي الفصول مثله وفيه لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت
بريء لا يصح لانه تعليق بخطر وفي فوايده مثله قال رحمه الله تعالى
فعلى هذا ينبغي ان يكون ما ذكر في بج مل من عدم الابراء بقوله
ان مت اذا قاله بفتح التاء وان قاله برفع التاء يجوز الابراء لانه تعليق
الوصية بالشرط جايز اه فتحصل من هذا انه لو قال اذا مت او
ان مت بضم التاء فيهما صح وان قال بفتح التاء لا يصح لانه تعليق
بخطر وعلى مذهب السيد الجواز مطلقا فتامله كذا افاده السيد
احمد وذكر ان بج رقم للمجتبي ومل لامالي ابي يوسف يدخل
المجنون في الوصية للمرضى لان الجنون مرض سوداوي في الغالب
وهو اقسام منه المطرب والمالبا وفي الوصية للعلما يدخل المتكلمون
في بلاد خوارزم دون بلادنا والمراد من المتكلمين المشتغلون
بعلم الكلام وهو علم يبحث فيه عن ذات الله تعالى وصفاته
واحوال

واحوال الممكنات من المبدا والميعاد على قانون الاسلام والقيد
الاخير لاخراج العلم الالهي للفلاسفة كذا افاده السيد الشريف
في تعريفاته وافاد الغزالي في الاجماع ان للناس في علم الكلام
غلوا واسرافا قال الشافعي رحمه الله تعالى لو يعلم الناس ما في
علم الكلام من الاهواء لفروا منه فرارهم من الاسد وقال لان
يلقى العبد الله تعالى بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من ان
يلقاه بشيء من علم الكلام وقال ايضا اذا سمعت الرجل يقول
الاسم هو المسمى او غير المسمى فاشهد انه من اهل الكلام
ولا دين له وقال ايضا حكمي في اهل الكلام ان يضربوا بالجريد
ويطاف بهم في العشاير والقبايل ويقال هذا جزاء من ترك السنة
واخذ في الكلام وقال احمد لا يفلح صاحب الكلام ابدا ولا نرى
احدا ينظر في الكلام الا وفي قلبه مرض وبالغ في ذمه حتى هجر
الحارث المحاسبي مع زهده وورعه لتصنيفه كتابا في الرد على
المبتدعة وقال له ويحك الست تحكي بدعتهم اولا ثم ترد عليهم
الست تحمل الناس على تصنيفك على مطالعة كتب اهل البدعة
والتفكر فيه فيدعوهم ذلك الى الراي والبحث وقال احمد ايضا
علماء الكلام زنادقة وقال مالك لا تجوز شهادة اهل البدع
والاهواء وقال بعض اصحابه في تاويل ذلك انه اراد باهل
الاهواء اهل الكلام على اي مذهب كانوا وقال ابو يوسف من
طلب العلم بالكلام تزندق وقد اتفق اهل الحديث من السلف
على هذا ولا يحصر ما نقل عنهم من التشديدات فيه وقال اخرون
المحظور من الكلام هو لفظ الجوهر والعرض وهذه الاصطلاحات
الغريبة التي لم يعهدها الصحابة رضي الله عنهم فاو منت

الا لاجل التفهم كما وضعت في علم الحديث والتفسير والفقه من
وضع الصور النادرة التي لا تتفق الا على الندور وادخارا
لوقت الحاجة اليها فبحث ابيه لذخر للحاجة وترتيب طرق المحاجة
لثوران شبهة وهيجان مبتدع والراجح فيه التفصيل فنقول
ان فيه منفعة ومضرة فباعتبار منفعته في وقت الحاجة اليه
حلال او مندوب اليه او واجب كما يقتضيه الحال وباعتبار مضرته
في وقت الاستضرار حرام ومضرته اثارة الشبهات وتحريك
العقايد وازالتها عن الجزم والتصميم وتاكيد اعتقاد المبتدعة
وتثبيته في صدورهم بحيث تنبعث دواعيهم ويشتد حرصهم على
الاصرار عليه واما منفعته فقد نظن ان فايدته كشف الحقايق
ومعرفتها على ما هي عليه وهيهات بل منفعته شي واحد وهو
حراسة العقيدة على العوام وحفظها عن تشويشات المبتدعة
بانواع الجدل اذ العامي ضعيف يستفزه جدل المبتدع والناس
متعبدون بصحة العقيدة التي السلف عليها والعلما متعبدون
بحفظ ذلك على العوام من تلبيسات المبتدعة اذا علمت هذا
فلعل اهل خوارزم انما كانوا يتعلمون علم الكلام على قدر يحصل
به ازالة الشبه واحكام العقايد ويستدلون على ذلك بما جاء في
الكتاب والسنة لا بالادلة العقلية التي لا قرار لها واما من
عداهم فيتعرضون لشبه الفلاسفة فربما طالعها او سمعها من لا
كمال لعقله فيقع في قلبه شكوك وشبه فيما جاءت به الرسل الكرام
والله تعالى هو الهادي الى سبيل الرشاد وفي الخانية في فصل
مسايل مختلفة من كتاب الوصايا ما لفظه وعن بعض اهل الفضل
رجل اوصى بان تباع كتبه ما كان خارجا عن العلم وتوقف كتب
العلم

العلم فتفتشت كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار
ان كتب الكلام هل تكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب
ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم وفيها في المحل المذكور رجل
اوصى لاهل العلم ببلخ قال يدخل في هذه الوصية اهل الفقه واهل
الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سمياني وبحيره
لان هولا يسمون متفلسفة لا طلبة علم اهـ وفي الهندية ولو
اوصى لاهل العلم ببلدة كذا فانه يدخل فيه اهل الفقه واهل الحديث
ولا يدخل من يتكلم بالحكمة وهل يدخل فيه المتكلمون لا ذكر لهذه
المسالة نصا في الكتب وعن ابي القاسم ان كتب الكلام ليست
كتب العلم يعني في العرف ولا يسبق الى الفهم فلا يدخل تحت مطلق
الكتب وعلى قياس هذه المسالة لا يدخل في هذه الوصية المتكلمون
ولو اوصى بثلثه لفقرا طلبة العلم من اصحاب الحديث الذين يختلفون
الى مدرسة منسوبة اليهم في كورة كذا لتعلم الفقه فهذه الوصية
لا تنصرف شيا لاصحاب الشافعي الذين يختلفون الى مدرسة منسوبة
اليهم لتعلم الفقه واذا لم يكونوا من جملة اصحاب الحديث واسم
اصحاب الحديث لا يتناول شفعوي المذهب لا محالة وانما يتناول
من يقرا الحديث ويسمعها ويكون في طلب ذلك حنفيا كان او شافعيا
او غيرهما ومن كان شافعيا الا انه لا يقرا الاحاديث ولا يسمعها
ولا يكون في طلب لا يتناوله اسم اصحاب الحديث اهـ ولو اوصى
شخص للعقلا يصرف للعلما الزاهدين لانهم بسبب اشتغالهم
بالعلم النافع لهم ولغيرهم واعراضهم عما سواه لا شك في رجحان
عقولهم حيث اعرضوا عن ما لا يعنيهم وصرفوا همهم فيما ينفع
الانام وحازوا وراثة ذلك من الرسل الكرام عليهم افضل الصلاة

والسلام وبسبب زهدهم في الدنيا امنوا في دينهم ودنياهم من كيد
كل كايد واستبد كل مارد وسلمت اعراضهم حيث انتفى عنهم
الحسد لاستحقارهم جميع ما سوى الله فلا شك انهم المستحقون
للموصى به لانهم هم العقلاء في الحقيقة بل اقول انهم اعقل الناس
جعلنا الله تعالى منهم لكن لقايل ان يقول ان علمهم بزهدهم ربما
يدعوهم الى ان لا تقبلوا تلك الوصية فكيف يجعل بالمال الموصى
به لهم والله تعالى اعلم فتنبه قاله السيد احمد كذا في النسخ وسوا به
فتنبه فان العبارة لها كما في المنح والا اوهمت انها عبارة السراج
فانه ذكره اخر العبارة واعلم ان الوصية يعني الموصى به في يد الموصي
بعد صدور الوصية وقبول الموصى له او في يد ورثته بعد موت
الموصي بمنزلة الوديعة سراج وقد قدمنا النقل عنه مبسوطا قبيل
قول الماتن لا يكون راجعا بغسل ثوب اوصى به ومما لا يهمل ذكره
هنا انه لو استهلكها الموصي فهو رجوع عن وصيته لا ضمان عليه
بخلاف ما لو استهلكها الورثة فتنبه واذا اوصى بثلث ماله في اكفان
موتى المسلمين وفي حفر مقابر المسلمين او في سقاية المسلمين
قال هذا باطل ولو اوصى بثلثه في اكفان فقرا المسلمين وفي حفر
مقابرهم فهذا جايز وفي فتاوى الفضلي ولو اوصى بان يجعل داره
خانا ينزل فيه الناس لا يصح وعليه الاعتماد بخلاف ما اذا اوصى
بان يتخذ سقاية ليس للوارث ان يشرب منها كذا في التترخانية
وسئل ابو القاسم عمن اوصى ان يحفر عشرة اقبر قال ان عين
مقبره ليدفن فيه الموصي فالوصية جايزة وان كان الحفر لدفن
ابنا السبيل والفقرا من غير ان يبين موضعا فالوصية باطلة
وفي الواقعات عن محمد اذا اوصى ان يحفر بئرا ثم استحسن ذلك

في

في محلته ويكون على الكبير والصغير وبعض مشايخنا اختار القول
انه اذا لم يبين المقبرة لا يجوز كما في المحيط ولو اوصى بان يغزى
عنه في سبيل الله فانه يعطي نفقة الغزو رجلا ينفقها على نفسه
في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئا على
اهله فان فضل شيء رد ذلك على الورثة وان يغزو عنه من
منزل المغزي وهي كالوصية بالحج فان كان الذي يغزو عنه غنيا جاز
ويجوز للموصي ان يغزو عنه وكذلك لابن الموصي لو اوصى ببيع
عبده ولم يسم المشتري لا يجوز الا ان يقول تصدقوا بثمنه او
يقول بيعوه نسمة ويحط الى الثلث عن المشتري وكذا لو قال
بيعوا جاريتي ممن يتخذها ام ولد ويدبرها رجل قال عند موته
لقوم كان عنده انظروا كلما يجوز لي ان اوصي به فاعطوه الفقرا
قال محمد رحمه الله تعالى تجوز الوصية وهو على الثلث ولو قال
ما يجوز لي ان اوصي به جاز وهو الى الورثة اي شيء اعطوه جاز
قليلا كان او كثيرا بخلاف قوله كلما يجوز به فان ذلك يكون على
الثلث ولو اوصى بعبده لرجل وعلى العبد دين فات للموصي فقال
غريم العبد لا اجيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في رقبة
العبد رجل اوصى بارض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع
فيها باجر مثلها حتى يحصد الزرع كذا في الخانية قال محمد رحمه الله
تعالى اذا قال اوصيت بفرسي لمن يغزو عني صحت الوصية ويغزو
عنه ويستوي فيه الغني والفقير فاذا رجع الغازي رد الفرس
فيه فمونته ابدا يغزى عنه كذا في المحيط ولو قال فرسي وسلاحي
في سبيل الله تعالى فهذا على التمليك يملك رجلا واحدا فقيرا وكذا
لو قال ثلث مالي في غزو او في سبيل الله تعالى او قال في السبيل

فهذا علي تمليك الفقرا واجب اي ان يعطوا من يغزو رجل جعل
فرسه في الغزو وقال يعطي فقيرا في سبيل الله فاذا ملكه منع
به ما شا فان قال جعلته حبيسا في سبيل الله تعالي فلا يحبس
في الرباط يغزي عليه فان استغني عنه يواجره الامام ينفق عليه
وان لم يستاجره احد باعه الامام واوقف ثمنه حتي اذا احتاجوا
الي ظهر اشتري بثمنه فرسا اخري يغزي عليه كذا في محيط السرخسي
واذا اوصي لمصاحف يوقف في المسجد يقرا فيها وقال محمد رحمه الله
تعالي الوصية جايزة وقال ابو حنيفة الوصية باطلة واذا اوصي
ان يجعل ارضه هذه مقبرة للمساكين او اوصي ان يجعل خانا للمارة
فهي باطلة عند ابي حنيفة ولو اوصي بان يجعل ارضه مسجدا يجوز
بلا خلاف ولو اوصي بثلث ماله في سبيل الله قال ابو يوسف
رحمه الله تعالي سبيل الله تعالي الغزو وقيل للحج قال سبيل الله الغزو
وقال محمد رحمه الله تعالي لو اعطي حاجا منقطعا جاز واحب ان
يجعله للغزو والفتوي علي قول ابي يوسف كذا في الهداية واذا
اوصي لمكاتب عبده فهو باطل كما في المبسوط وكذا المدبر وام الولد
ولد فانه لا باجازة الورثة كما في الخانية ومن اوصي وعليه دين
يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يبريه الغرما كذا في الهداية وروصية
ابن السبيل الذي هو غايب عن ماله جايزة كما في الخانية باب
الوصية بثلث المال لما كان اقصي ما تدور عليه مسايل الوصايا
عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسايل التي تتعلق
به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب مخ اذا اوصي
شخص بثلث ماله لزيد واوصي ايضا لاخر نحو عمرو بثلث ماله
ايضا ولم تجز الورثة ايصاوه بالكلي فثلثه اي ثلث ماله لهما اي

يقسم

يقسم بينهما نصفين اتفاقا لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا
يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث
بينهما نصفين لاستوائهما ولم يوجد ما يدل علي الرجوع عن الاولي
بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث
يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل علي الرجوع عن الاولي
علي ما مر وان اوصي بثلث ماله لزيد واوصي لاخر نحو بكر بسدس
ماله فالثلث بينهما اثلاثا اتفاقا لان كل واحد منهما يستحق
بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما حيث لا تجوز الوصية
فيما زاد علي الثلث والوارث لم يجز والمحل يقبل الشركة فيقسمان
الثلث علي قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت
ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان
وان اوصي شخص لاحدهما اي لاحد شخصين بجميع ماله ولاخر بثلث
ماله ولم تجز الورثة ذلك اي جميع ما اوصي به ولم يبق الا الثلث
فثلثه بينهما نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي لان الوصية
باكثر من الثلث اذا لم تجز علي بنا المفعول اي لم تجزه الورثة
تقع باطلة اي غير مشروعة اذ لا يتصور نفاذها بحالة فتبطل
اصلا ولا يعتبر الباطل فيجعل كانه اي الموصي اوصي لكل واحد
من الموصي لهما بالثلث فينصف كما في المسالة الاولي من الباب
وقالا يقسم الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة
اسهم لصاحب الجميع لان الباطل ما زاد علي الثلث فاعتبر الكل
في الثلث فيحصل اربعة يجعل ثلث المال قال السيد احمد هذه
عبارة غير مستقيمة وعبارة الوقاية وغيرها يربع اي يجعل اربعة

اسهم ثلاثة للموصي له بالكل وواحد للموصي له بالثلث لان الزايد
على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصي له لا يستحقه حقا على الوارث
لكنه يعتبر في ان الموصي له به ياخذ من الثلث حصته ذلك الزايد
اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلاثة والثلث
واحد صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام قال المص"
فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث
ويضرب صاحب الكل ثلاثة في الثلث فهو ثلاثة ارباع الثلث
اه وفي التبيين في بيان قولهما فيضرب الموصي له بما زاد على
الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع
الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في
السعاية واختيها يعني المحابات والدراهم المرسلة واجاب عن
الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى بان التفضيل يثبت في ضمن
الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحابات الثابتة
في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم
المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة
بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد
منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم
الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في
الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد
على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج
من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل انه لو
هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة
لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بالعين

مثله

مثله مع هذا يضرب بما زاد على الثلث اه ثم هذا كله فيما اذا لم تجز
الورثة واما لو اجازت ففي الهندية عن شرح الطحاوي ولو ان
رجلا اوصى بجميع ماله لرجل ولرجل اخر بثلث ماله ان لم تكن له
ورثة او كانت له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهما على طريق
المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فما زاد على الثلث فذلك
كله يعطي للموصي له بجميع المال غير منازعة واستوت منازعتهما
في الثلث فينقسم بينهما نصفين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما بجميع
وصيته الموصي له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصي له
بجميع المال يضرب بالجميع وهو ثلاثة اسهم فجعل المال بينهما على
اربعة اسهم هذا اذا اجازت الورثة اه وافاد السيد احمد تبعا
للقهستاني بانهم ان اجازوا فلا رواية فيه عن الامام واختلفوا
في قياس قوله فقال ابو يوسف يقسم المال بينهما اسداسا بطريق
المنازعة خمسة اسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب
الثلث ووجهه ان يقول لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد"
على الثلث فيدفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة و"
استوت منازعتهما في الثلث ويكون بينهما نصفين فيصيب
صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة اسداسه وقال
الحسن بن زياد ما قاله ابو يوسف قبيح فان نصيب الموصي له بالثلث
عند عدم الاجازة نصف الثلث وعند الاجازة كذلك ولا
يليق التسوية بين حالة الاجازة وعدمها بل يجب للموصي له
بالثلث ربع وللموصي له بالجميع ثلاثة ارباعه ووجهه انه يقسم
الثلث اولا بينهما لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة

ثم بقسم الثلثان فنقول اصل المسالة من ثلاثة لحاجتنا الي
الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفين اولا لا
استوايهما فيه فانكسر بالنصف نضربنا مخرج النصف وهو
اثنان في اصل المسالة وهو ثلاثة فصارت ستة وصار السهم
بينهما نصفين لكل واحد منهما سهم وبقيت له اربعة اسهم
فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا البعير
مع السهم الماخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصي له بالكل ثلاثة
وقد استوت منازعتهما في السهم فينتصف فانكسر علي النصف فضربنا
مخرج النصف اثنين في اصل المسالة وهي ستة فيصير اثني عشر فيصير
حق كل ضعف ما كان من الستة وكان للموصي له بالكل اربعة ونصف
فصار تسعة وهي ثلاثة ارباع جميع المال وقد كان للموصي له
بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصار ثلاثة وهي ربع جميع المال
او تقول اذا صار المال اثني عشر يقسم الثلث اولا بينهما نصفين
لكل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية اسهم وصاحب الجميع يدعي
جميعه وصاحب الثلث لا يدعي الا سهمين فانه يقول حقي في الثلث
وذلك اربعة وقد وصل الي سهمان وبقي لي سهمان ولا منازعة
له فيما وراء السهمين وذلك ستة فيعطي للموصي له بالجميع بلا منازعة
وبقي سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسمان بينهما نصفين
فلكل واحد منهما سهم فصار للموصي له بالثلث ثلاثة اسهم
من اثني عشر وهو ربع المال فاذا افادت الاجازة في حق الثلث
وقوله كقولهما لكن التخريج مختلف فيه فعنده بطريق المنازعة
وعندهما بطريق العول ووجه قولهما انه اجتمع وصيتان بالكل
بالثلث فجعلنا اصل المسالة من ثلاثة لحاجتنا الي الثلث فللموصي
له

له بالجميع يدعي كل الثلاثة والموصي له بالثلث يدعي سهما واحدا
وهو الثلث فتعول الي اربعة فربعه وهو سهم واحد لصاحب
الثلث سهم وثلاثة اسهم لصاحب الجميع او ولا يضرب الموصي له
بالاكثر من الثلث عند ابي حنيفة قال القهستاني قوله لا يضرب
معروف مسند مجازا الي الموصي له بالاكثر من الثلث فالباء صلة للموصي
له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب ذلك الموصي
له عددا في عدد فلا يضرب ربع في ثلث ولا ثلاثة ارباع فيه
في هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب الثلث وثلاثة ارباع
لصاحب الكل خلافا لهما فانهما يضربانهما في الثلث فيحصلان
لذلك اه فقوله معروف اي مبني للمعلوم وقوله مسند مجازا لان
الضارب في الحقيقة القاضي فهذا اسناد الي السبب والموصي له
الذي لا يضرب هو الموصي له بالاكثر من الثلث فلذا جعل الباء
صلة له وقوله ذلك الموصي له اي الذي اوصي له بالاكثر من الثلث
وقوله عددا مفعول يضرب وقوله في عدد صلة يضرب وهو
الذي اراد بقوله وصلة الفعل مع مفعوله محذوف لكن قابله
في التبيين في مسالة الدراهم المرسلة بقوله فيضرب كل بجميع
حقه فافاد ان الباء صلة يضرب ويحتاج ان يكون اصل الكلام
ولا يضرب الموصي له بالاكثر من الثلث الا في الثلث فقط والذي
احوج الي التكلف حمله الضرب علي ضرب الحساب ولذا قال
ثم المراد بالضرب المصطلح بالرفع علي انه خبر للمراد بين الحساب
بضم المهملة وتشديد السين المهملة وهو تحصيل عدد نسبته
الي احد المضروبين كنسبة الاخر فيه الي الواحد قهستاني وقال
الحموي ولا يضرب اي يوخذ من قولهم ضرب فلان في الجزور بسهم

اذا شرك فيه واحد منه نصيبا هذا هو الاصل فقولهم فلان يضرب بالثلث اي ياخذ شيا بحكم ماله من الثلث ومعني ضرب النصف في الثلث مثلا تحصيل نصف الثلث وهو السدس اهـ وقال الشيخ الرحمتي ولا يضرب عند الامام بما زاد علي الثلث اي لا ياخذ من الزايد علي الثلث تامل وقال القهستاني نقلا عن المطرزي .. ان الذي اصطلح عليه الفقها انه من الضرب بمعني الاخذ او الاعطا فعلي الاول معروف وعلي الثاني مجهول حذف مفعوله مع الصلة تقديره لا يضرب فيه شيا والمعني لا ياخذ منه ولا يعطي شيا بحكم وصيته باكثر من الثلث بل بحكم وصيته بالثلث من قولهم ضرب بسهم علي الجزور او فيه اي اخذ منه نصيبا فالباء متعلقة بالفعل واداة ومكملة واللام في الموصي له للعهد تداي الموصي له باكثر من الثلث اهـ فعنده اي فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصفه فاضرب الكل في الثلث اي ثلث المال يكن سدسا لانه نصف الثلث فلكل واحد من الموصي لهما عند عدم اجازة الوارث سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فتضرب الثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث فتضرب الثلاثة الارباع ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معني الضرب منح كما قدمناه في تعليل قولهما الا في ثلاث مسايل وهي احدها المحابات اي المعاطاة من حاباه يحبوه حبوة بفتح الحاء اي اعطاه والحبا العطا كذا في الصحاح

منح

منح وقال في المصباح حاباه محاباة سامحه ماخوذ من حبوته اذا اعطيته وفي الكشف المحاباة من الحبا اي العطا واريد به هنا بيع باقل من ثمن المثل وقال في المنح ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصي بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كان زايدا علي الثلث وجعلوها كالدراهم لان المحاباة في المرض وصية بالزايد من قيمة المبيع وهي دراهم وهي ليست في ملك الموصي حتي يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وثانيها السعاية فجعلوها ايضا كالدراهم المرسلة لانه لاحق للورثة في عين العبد اذ ليس لهم ان يتصرفوا في عين العبد بل عليه ان يسعي في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية تكون بالدراهم فهي كالدراهم المرسلة وصورتها اعتق عبدين قيمة احدهما ستون والاخر ثلاثون ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلثي المال وللثاني بثلثه المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للثاني واثنان للاول فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الثاني ثلثه وهو عشرة ويسعي في عشرين ويعتق من الاول ثلثه وهو عشرون فيسعي في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زايدة علي الثلث وثالثها الدراهم المرسلة اي المطلقة غير المقيدة بثلث او نصف او نحوهما

كخمس او سبع ومن صور ذلك ان يوصي لرجل بالف درهم مثلا
وهي ثلثا ماله ثم اوصي لرجل اخر بثلث ماله ولم يجز الورثة
وقال في المنح وصورة الدراهم المرسلة اوصي لزيد بثلاثين درهما
ولاخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب
الاول الثلث في ثلث المال والثاني يضرب الثلثين في ثلث
المال وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالي بين الصور الثلاث
وغيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد علي الثلث صريحا
كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد فيكون
ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة
بشيء من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصي بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة
درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال
فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب
وهذا فرق دقيق والله تعالي اعلم اه وقد قدمنا ذلك عن التبيين
ايضا قال الشيخ الرحمتي ويشكل في تعليلهم للامام بان الشرع ابطل
الوصية في الزايد علي الثلث مع انها جايزة لا باطلة ولو كانت باطلة
لم تلحقها الاجازة تامل اه قلت يقال ان البطلان انما هو عند
عدم الاجازة لا مطلقا والله تعالي اعلم اه يعني كذلك من صور
المحاباة ان يحابيه في بيع بالف درهم يعني كما لو باع مريض مرض
الموت عبدا له مثلا يساوي الفين علي زيد بالف وهي ثلثا ماله
واوصي لاخر ايضا بثلث ماله ولم تجز الورثة اه يعني كذا من صور
السعاية يوصي في مرض موته بعتق عبد قيمته الف درهم وهي
اي الالف فانه يؤنث في كلام الفقهاء ويذكر ثلثا ماله واوصي لاخر
بثلث

بثلث ماله ولم تجز الورثة وصية ما زاد علي الثلث فالثلث في
جميع المسايل المذكورة بينهما اي بين الموصي لهما في الصورة
الاولي وبين من حاباه والموصي له بالثلث وبين المعتق والموصي
له اثلاثا اجماعا وافاد اتي بهذا الي انه لا يشترط كون المحاباة
والسعاية او الدراهم المرسلة في كل جانب من الموصي لهما بل يكفي
وجود ذلك من طرف لكن يشترط كونه بقدر ثلثي المال والموصي به
للطرف الاخر بثلث المال فتنبه فروع ولو اوصي لرجل بربع
ماله ولاخر بنصف ماله ان اجازت الورثة فنصف المال للذي
اوصي بالنصف والربع للموصي له بالربع والباقي للورثة علي
فرايض الله تعالي ولو لم تجز يصح من الثلث فيكون بينهما
علي سبعة اسهم للموصي له بالنصف اربعة وللموصي له بالربع
ثلاثة كذا في خزانة المفتيين وهذا عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يقسم بينهما علي ثلاثة اسهم سهمان للموصي
له بالنصف وسهم للموصي له بالربع وانما يقسم علي سبعة اسهم
عنده لان من مذهبه ان الموصي له بالنصف لا يضرب الا بالثلث
والموصي له بالربع يضرب بالربع فاحتجنا الي حساب له ثلث وربع
وذلك من اثني عشر الثلث من ذلك اربعة والربع من ذلك
ثلاثة فنجعل وصيتهما علي سبعة وذلك ثلث المال وثلثا المال
اربعة عشر وجميع المال احد وعشرون فنجعل المال كله احدا و
عشرين سبعة من ذلك للموصي لهما اربعة من ذلك للموصي
له بالنصف وثلاثة من ذلك للموصي له بالربع وعندهما يقسم
الثلث علي ثلاثة اسهم لان الموصي له بالنصف يضرب بجميع
وصيته عندهما والموصي له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف

النصف فيجعل كل ربع سهما والنصف يكون سهمين والربع سهم
فيكون ثلاثة فيقسم الثلث بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للموصي
له بالنصف وسهم للموصى له بالربع كذا في شرح الطحاوي ولو اوصى
لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا كذا في
الهداية ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان مائة ولفلان
مائة وخمسون والثلث ثلثمائة فلكل واحد ما سمي والباقي بينهما
نصفان كذا في محيط السرخسي وفيه ايضا لو قال اوصيت بثلث
مالي لفلان وفلان خمسون ولفلان مائة فالثلث للذي سمي
لهما قدرا اثلاثا ولا شيء للاخر كذا وجدته في الهندية نقلا
عن محيط السرخسي ولعل في العبارة تحريفا فليراجع وفي المحيط واجمعوا
على ان الوصايا اذا كانت لا يزيد كل واحدة على الثلث بان يوصي
لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولم تجز الورثة ان كل واحد يضرب
في الثلث بجميع وصيته بالغا ما بلغ ولا يقسم الثلث بينهم بالسوية
انتهى ولو اوصى رجل لشخص بمثل نصيب ابنه صحت الوصية سواء
كان له اي للموصي ابن اولا بان كانت له بنات او لم تكن له ذرية
اصلا ولو اوصى بنصيب ابنه لا تصح وصيته لو كان له اي للموصي
ابن موجود وقال زفر رحمه الله تعالى كلاهما صحيح لان الجميع ماله
في الحال فذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز ان يحذف المضاف
واقام المضاف اليه مقامه بقوله اوصيت بنصيب ابني اي مثل نصيب
ابني ومثله شايع لغة قال الله تعالى واسأل القرية اي اهلها ولنا
ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف
ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز
حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية لان السؤال

يدل

ابنه صح

يدل على المسؤل وهو الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا
يجوز ونصيب الابن ثبت بنص القران فاذا اوصى به رجل لآخر
فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح منه ولا يلتفت الى
اجازة الورثة لان الوصية لم تقع في ملكه وانما اضافها الى ملك
غيره فصار كمن اوصى لرجل بملك زيد ثم مات فاجاز زيد فان
ذلك لا يجوز كذا ههنا كذا في السراج وان لم يكن له اي للموصي الذي
اوصى بنصيب ابن ابن موجود عند موته صحت الوصية غاية
وجوهرة لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى زاد في شرح التكملة
وصار هذا الموصي عند فقد ابنه كما لو اوصى بنصيب ابن لو كان
الابن اي لو فرض وجوده انتهى وفي السراج ولو اوصى بنصيب
ابن لو كان فهو كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال
ان اجازت الورثة وفي المجتبى لو اوصى لشخص بمثل نصيب ابن
لو كان فله النصف ويتوقف ما زاد على الثلث على اجازة الورثة
انتهى ونقل المص في المنح عن السراج ما يخالفه قال ولو اوصى بمثل
نصيب لو كان اعطي ثلث المال لانه اوصى بمثل نصيب ابن
معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله
سهم ابنا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف
الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل نصيب
ابن لو كان اهـ وقال الشيخ الرحمتي تحمل عبارة السراج على فرض
المسألة ان للموصي بنتين فيجعل لهما سهم وللابن سهم ومثله
سهم فيجعل للموصى له وما في المجتبى على ما اذا لم يكن له
وارث فيكون للابن حيث جعل النصيب مثل نصف المال ومثله
نصف المال للموصى له فيتوقف على الاجازة لو كان وارثا آخر

بمثل صح

تامل اه قلت بنا في هذا الحمل ما قدمناه من عبارة السراج من قوله
فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن اخ لان ظاهره الاطلاق
ان كان له ابنتان او لا فتنبه وقد وقع في شرح الطحاوي كما نقله
عنه في الهندية ما يوافق السراج ووجه ما في المجتبي ان كان ظاهرا
اذ لا يظهر فرق بينه وبين ما اذا اوصي بمثل نصيب ابن موجود
لكن لا يعارض ما هنا ما لم يويد بنقل لان المجتبي للزاهدي وقد قالوا
لا يلتفت الي ما قاله الزاهدي مخالفا للقواعد ما لم ينقل تامل وله
اي ويحكم للموصي له في الصورة الاولى وهي ما لو اوصي بمثل
نصيب ابنه ثلث المال ان اوصي مع وجود ابنين للميت ولا
يحتاج الي الاجازة ونصفه مع ابن واحد ان اجاز يعني لو اوصي
لرجل بمثل نصيب ابن وله ابن واحد فيعطي للموصي له نصف المال
ان اجاز الابن وان لم يجز الابن فللموصي له الثلث ومثلهم البنات اي
ان اوصي لشخص بنصيب بنته مع وجود البنت لا تصح الوصية وعند
فقدها صحت ولو اوصي بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف
ان اجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما في المنح ولو كان
مع ثلاث بنات هل الثلث له ايضا باعتبار ان فرض البنتين الثلثان
او الربع والظاهر الثاني والا لم يكن له مثل نصيب بنت حلبي قال
السيد احمد يويده ما ذكره المؤلف عن المجتبي وهو ان الاصل اي
الضابط الكلي انه متي اوصي بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله
علي سهام الورثة مجتبي وقال محمد رحمه الله تعالى رجل هلك وترك
اما وابنا واوصي لرجل بنصيب بنت لو كانت فالوصية من سبعة
عشر سهما للموصي له خمسة اسهم وللام سهمان وللابن عشرة اسهم
والوجه في ذلك ان تبيين الفريضة اولا لولا الوصية فنقول لولا

الوصية

الوصية كانت الفريضة من ستة للام السدس والباقي للابن
خمسة واذا اوصي بنصيب بنت لو كانت يزاد علي الفريضة نصيب
بنت وهو نصف نصيب الابن ويزاد علي اصل الفريضة سهما
ونصف فصار ثمانية ونصفا فوقع الكسر فوجب التضعيف فصار
سبعة عشر وصار لكل ضعف ذلك يعطي للموصي له اولا خمسة
لان وصيته حصلت باقل من الثلث فتكون متقدمة علي
الميراث يبقي اثني عشر يعطي الام السدس وذلك سهمان
تبقي عشرة فظهر انا اعطينا الموصي له نصيب بنت لو كانت
نصف ما اعطينا الابن فاستقام التخريج قال ولو ترك امراة
وابنا واوصي بنصيب ابن اخر لو كان واجازت الورثة الوصية
فالفريضة من خمسة عشر للموصي له تسعة اسهم وللمراة سهم
وللابن سبعة والوجه ما ذكرنا ان تصحيح الفريضة اولا لولا الو
فنقول لولا الوصية لكانت الفريضة من ثمانية للمراة الثمن
سهم وللابن سبعة اسهم فاذا اوصي بنصيب ابن اخر لو كان
يزاد علي الفريضة نصيب ابن لو كان فيصير خمسة عشر وشرط اجازة
الورثة الوصية هاهنا لان الوصية حصلت باكثر من الثلث في مثل
هذا يحتاج الي الاجازة وكذلك اذا اوصي بمثل نصيب ابنه كان الجواب
كما قلنا لان مثل الشيء غيره فهذا وما لو اوصي بنصيب ابن لو كان
سواء ولو مات رجل وترك بنتا واخا واوصي لرجل بنصيب ابن
لو كان فاجازا وصيته للموصي له ثلثا المال والثلث بين الاخ و
البنت نصفين وان لم يجيزا فللموصي له ثلث المال والثلثان بين
الاخ والبنت نصفان ولو اوصي بمثل نصيب ابن لو كان والمسالة
بحالها فللموصي له خمسا المال ان اجازا قال اذا هلك رجل وترك

اخا واختا واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجازا فللموصى له جميع
المال ولا شيء للاخ والاخت ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى
له نصف المال واذا اجازوا النصف الاخر يقسم بين الاخ والاخت
اثلاثا وان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال ويقسم الثلثان بين الاخ
وبين الاخت اثلاثا ولو ترك ابنا واختا واوصى لرجل بنصيب بنت
لو كانت فللموصى له ثلث المال اجازتا او لم تجيزا ولو اوصى بمثل نصيب
بنت لو كانت كان للموصى له ربع المال اجازتا او لم تجيزا ولو هلك
رجل وترك ابا وابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه او بمثل نصيب ابن
لو كان واجازا فللموصى له خمسة من احد عشر وللاب سهم وللابن
خمسة وان لم يجيزا فللموصى له الثلث والباقي بين الاب والابن
اسداسا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه سدس واقل ذلك تسعة
للموصى له ثلاثة وهي ثلث والباقي وذلك ستة بين الاب والابن
اسداسا وان اجاز احدهما دون الاخر ذكر في الكتاب انه ينظر الى
حال الاجازة وحال عدم الاجازة فالفريضة عند الاجازة من احد
عشر للموصى له خمسة وعند عدم الاجازة الفريضة من تسعة للموصى
له ثلاثة فيضرب احدى الفريضتين في الاخرى فيصير تسعة وتسعين
فعند عدم الاجازة للموصى له الثلث ثلاثة وثلاثون وللاب
سدس ما بقي احد عشر وللابن خمسة اسداس ما بقي خمسة وخمسون
وعند الاجازة للموصى له خمسة من احد عشر مضروبا في تسعة فيكون
خمسة واربعين وللاب سهم مضروبا في تسعة فيكون تسعة وللابن
ايضا خمسة مضروبا في تسعة فيكون خمسة واربعين فصارت
ما بين الحالتين في حق الموصى له اثني عشر سهما من ذلك من
نصيب الاب وذلك من تسعة الى احد عشر وعشرة من نصيب
الابن

الابن وذلك من خمسة واربعين الى خمسة وخمسين فان اجاز احدهما
نفذ اجازته في حقه لا في حق صاحبه فان كان المجيز هو الاب
حول من نصيبه سهمان الى الموصى له فيصير للموصى له خمسة وثلاثون ثون
وان كان المجيز هو الابن حول منه نصيب الابن عشرة الى نصيب
الموصى له فيصير للموصى له ثلاثة واربعون قال ولو هلك الرجل
وترك الابنين فاوصى لرجل بثلث ماله واوصى لاخر بمثل نصيب
احدهما او بنصيب ابن ثالث لو كان فاجازا الوصيتين فلصاحب
الثلث ثلث المال والباقي بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب
اثلاثا لكل ابن سهمان وللموصى له لرابعهم سهمان مثل نصيب احدهما
وان لم يجيزا يقسم الثلث بين الموصى لهما نصفان ولو اجاز الابنان ت
الوصية لصاحب المثل دون صاحب الثلث كان لصاحب الثلث
نصف الثلث وهو السدس كما لو لم توجد الاجازة وللموصى له
بالنصيب ثلث ما بقي لصحة الاجازة في حقه واحتجنا الى حساب
اذا رفعنا منه السدس ينقسم الباقي اثلاثا واقل ذلك ثمانية
عشر يعطى للموصى له بالثلث السدس ثلاثة تبقى خمسة عشر تقسم
بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب اثلاثا لكل واحد خمسة ولو
اجاز احد الابنين الوصية لصاحب المثل دون صاحب الثلث
ولم يجز الابن الاخر الوصيتين اصلا فنقول لو لم تجيزا كان لصاحب
المثل ثلاثة من ثمانية عشر ولو اجازا كان لصاحب المثل خمسة
من ثمانية عشر فتفاوت ما بينهما سهمان من نصيب كل واحد من
الابنين سهم فاذا اجاز احدهما صحت الاجازة في نصيبه خاصة
فيصير لصاحب المثل اربعة اسهم ولصاحب الثلث ثلاثة وللمجيز
خمسة وللذي لم يجز ستة كذا في المحيط واذا كان للرجل خمسة بنين

واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقي من الثلث الاخر
فالفريضة من احد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية اسهم
ولصاحب الثلث ما بقي ثلاثة ولكل ابن ثمانية فتخرج المسالة على
طريق الكتاب ان يقول ان تاخذ من عدد البنين خمسة فتزيد على
ذلك سهما لانه اوصى بمثل نصيب احدهم ومثل الشئ غيره ثم
يضربه ذلك في ثلثه لاجل وصيته بثلث ما بقي من الثلث فتكون
ثمانية عشر ثم تطرح السهم الذي زدته يبقى سبعة عشر فهو الثلث
والثلثان ضعف ذلك فيكون جميع المال احدا وخمسين وانما
طرحنا هذا السهم الزايد ليتبين مقدار الثلث والثلثين ولا وصية
في الثلثين فلا يمكن اعتبار السهم الزايد فيه وبهذا طرحناه فاذا
عرفت ان ثلث المال سبعة عشر فوجه معرفة النصيب من ذلك
ان تاخذ النصيب وهو واحد وتضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم
تطرح من ذلك سهما لما طرحت في الابتدا تبقى ثمانية وهو النصيب
فاذا رفعت ذلك من سبعة عشر تبقى تسعة فللموصى له بثلث ما
بقي ثلث ذلك تبقى ستة تضيفها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون
فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب فاستقام
ولو كان اوصى بمثل نصيب احدهم وبربع ما يبقى من الثلث لاخر
فالفريضة من تسعة وستين لصاحب النصيب احد عشر ولصاحب
ربع ما بقي ثلاثة ولكل ابن احد عشر وبيانه على طريق الكتاب
ان تاخذ عدد البنين وهم خمسة فتزيد عليه سهما بالوصية بالنصيب
ثم تضرب ذلك في اربعة وعشرين ثم تطرح منه سهما تبقى ثلاثة وعشرون
فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة تسعة وستين
وهو المال والثلث ثلاثة وعشرون ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب

وهو

وهو واحد فتضربه في اربعة ثم في ثلاثة فيصير اثني عشر ثم تطرح
منه واحدا يبقى احد عشر فهو النصيب فاذا رفعت من ثلاثة وعشرين
احد عشر يبقى اثني عشر للموصى له بربع ما بقي ثلاثة يبقى تسعة يضم ذلك
الى ثلثي المال ستة واربعين فتكون خمسة وخمسين بين خمس
بنين لكل ابن احد عشر مثل النصيب ولو كان اوصى له بمثل نصيب
احدهم وللاخر بخمس ما يبقى من الثلث فالفريضة من سبعة
وثمانين لصاحب النصيب اربعة عشر وللاخر ثلاثة ولكل ابن
اربعة عشر فاما تخريجه على طريقة الكتاب ان تزيد على عدد
البنين واحدا للوصية بالنصيب فتكون ستة ثم تضرب ذلك
في خمسة لوصيته بخمس ما بقي فيكون ثلاثين ثم تطرح ما زدت
وهو واحد تبقى تسعة وعشرون والثلثان ثمانية وخمسون
فيكون جملة المال سبعة وثمانين ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب
وذلك واحد وتضربه في خمسة ثم في ثلاثة فيكون خمسة عشر
تطرح منها واحدا تبقى اربعة عشر فهو النصيب واذا رفعت من ذلك
القدر الثلث تسعة وعشرين تبقى خمسة عشر للموصى له بخمس ما بقي
خمس ذلك ثلاثة تبقى اثني عشر تضم الى ثلثي المال ثمانية وخمسين
فيصير سبعين بين خمسة بنين ولكل ابن اربعة عشر مثل النصيب
ولو اوصى بمثل نصيب احدهما الا ثلث ما بقي من الثلث بعد
النصيب فالفريضة من سبعة وخمسين النصيب عشرة والاستثنا
ثلاثة ولكل ابن عشرة وتخريجه على طريق الكتاب ان تاخذ عدد
البنين خمسة ثم تزيد عليها سهما بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك
في ثلثه فتكون ثمانية عشر ثم تزيد عليها سهما مثل ما زدت اولا
فيكون تسعة عشر فهو ثلث المال والثلثان ثمانية وثلاثون

فالجملة سبعة وخمسون ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب وهو
واحد وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون تسعة ثم تزيد عليها
سهما كما فعلت في اصل المال فتكون عشرة وهو النصيب الكامل
اذا رفعته من تسعة عشر بقي تسعة فاسترجع بالاستثناء
النصيب مثل ثلث ما بقي وهو ثلاثة وضم ذلك الى اثني عشر
ثم تضم ذلك الى ثلثي المال ثمانية وثلاثين فيكون خمسين بين
خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل نصيب كامل واذا مات الرجل و
ترك ابنين واما وامراة وعصبة واوصى بمثل نصيب احد ابنيه
وثلث ما يبقى من الثلث فالفريضة من ستة وستين والنصيب
ستة عشر وثلث ما بقي اثنان والسبيل في تخريج المسئلة ان تصحح
الفريضة الاولى بدون الوصية فنقول اصل الفريضة من
ستة للابنتين الثلثان اربعة وللام السدس سهم وللمراة
الثمن ثلاثة ارباع سهم والباقي للعصبة فتكون القسمة من
اربعة وخمسين لمكان الكسر باعتبار نصيب المراة الان في معرفة
نصيب حكم المراة لا حاجة في ذلك فنجعل اصل الفريضة من ستة
تزيد عليها مثل نصيب احدى البنتين وذلك سهمان لوصيته
بالنصيب فتكون ثمانية ثم تضرب ذلك في ثلاثة تكون اربعة
وعشرين ثم تطرح ما زدت وذلك سهمان بقي اثنين وعشرين
فهو الثلث والثلثان اربعة واربعون والمال ستة وستون
ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب سهمين تضرب ذلك في ثلاثة
فيكون ستة ثم في ثلاثة تكون ثمانية عشر ثم تطرح منها سهمين
تبقى ستة عشر وهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث اثنين
وعشرين يبقى منه للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك اثنان

تبقى

تسعة فيكون

تبقى اربعة تضمها الى ثلثي المال اربعة واربعين فيكون ثمانية
واربعين للابنتين الثلثان اثنان وثلاثون لكل ابنة منهما
ستة عشر مثل النصيب وللام السدس ثمانية وللمراة الثمن ستة
والباقي وهو سهمان للعصبة ولو اوصى بمثل نصيب احدى البنتين
الا ثلث ما يبقى من الثلث من النصيب فالفريضة من ستمائة
واربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر
فقد طول محمد رحمه الله تعالى الحساب في هذه المسئلة ليخرج ميراث
المراة مستقيما ولا حاجة لنا الى ذلك في معرفة الوصية والمسئلة
تخرج من دون هذا الاصل الذي ذكرنا ان الفريضة من ستة ثم
يزيد للموصى له بالنصيب مثل نصيب احدى البنتين سهمين فتكون
ثمانية ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون اربعة وعشرين ثم تزيد
عليه سهمين كما هو في الاصل في مسائل الاستثناء فتكون ستة
وعشرين فهو ثلث المال والثلثان ضعفه ذلك اثنين وخمسين
فيكون جملة المال ثمانية وسبعين ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب
سهمين وتضرب ذلك في ثلاثة فيكون ستة ثم في ثلاثة فيكون
ثمانية عشر ثم تزيد عليه سهمين فيكون عشرين فهو النصيب
الكامل اذا رفعته من الثلث تبقى ستة يسترجع بالاستثناء ثلث
ما يبقى وذلك سهمان فيصير معك من الثلث ثمانية تضمها الى
ثلثي المال اثنين وخمسين فيكون ذلك ستين بين الورثة للابنتين
الثلثان اربعون لكل واحدة منها عشرون مثل النصيب الكامل
وللام السدس عشرة وللمراة الثمن الا انه ليس للبنتين ثمنه
صحيح فلهذا ضرب محمد رحمه الله تعالى اصل الحساب ثمانية وسبعين
في ثمانية فيكون ستمائة واربعة وعشرين ومخرج المسئلة من

ذلك ولوكان اوصى بمثل نصيب المراة وبثلث ما يبقى من الثلث
فالفريضة من مائتين واربعة وثلاثين والنصيب اربعة وعشرون
وثلث الباقي ثمانية عشر والتخريج على طريق الكتاب ان تصحح
الفريضة هنا من اربعة وعشرين لانه اوصى بمثل نصيب المراة فلا
بد من معرفة نصيب المراة مستقيما فتجعل الفريضة من اربعة وعشرين
للابنتين الثلثان ستة عشر وللام السدس اربعة وللمراة الثمن
وهو ثلاثة والباقي وهو سهم للعصبة ثم تزيد على ذلك مثل نصيب
المراة ثلاثة لوصية بمثل نصيبها فتكون سبعة وعشرين ثم تضرب
ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث ما يبقى فيكون احدى وثمانين ثم
تطرح ما زدناه وهو ثلاثة تبقى ثمانية وسبعون وهو ثلث المال
والثلثان ضعف ذلك مائة وستة وخمسون فيكون جملة المال
مائتين واربعة وثلاثين ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب وهو
ثلاثة تضربها في ثلاثة فيكون تسعة ثم في ثلاثة فيكون سبعة
وعشرين ثم تطرح ثلاثة تبقى اربعة وعشرون وهو النصيب اذا
رفعته ذلك من الثلث ثمانية وسبعين تبقى اربعة وخمسون
للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك ثمانية عشر تبقى ستة وثلاثون
تضمها الى ثلثي المال مائة وستة وخمسون فتكون جملته مائتين واثنين
وتسعين للمراة ثمن ذلك وذلك اربعة وعشرون مثل ما اعطينا
للموصى له بنصيبها وقسمة الباقي بين الورثة معلق كما بينا كذا
في المبسوط ولو اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن اخر او
الا مثل نصيب ابن اخر او الا نصيب ابن اخر لو كان او الا مثل نصيب
ابن اخر لو كان وترك ابنا فللموصى له ثلث المال وللابن الثلثان
لانك تجعل المال بينهما لان الابن واحد وتزيد عليه سهما لاجل
الوصية

الوصية فصار سهمين ثم تجعل نصيب الابن سهمين لحاجتنا الى معرفة
نصيب ابن اخر واذا صار نصيبه سهمين صار نصيب الابن الموصى
له سهمين ضرورة انه مثله فبان ان نصيب ابن اخر سهم لو كان
فيطرح هذا السهم الذي جعل نصيب ابن اخر فيبقى المال ثلاثة اسهم
للموصى له سهمان وللابن سهم ثم يرجع بالاستثناء من نصيب
الموصى له نصيب ابن اخر وذلك سهم فيبقى للموصى له سهم من ثلاثة
اسهم وللابن سهمان ولو اوصى بمثل نصيبه الا نصيب ابن ثالث لو
كان فالمسئلة بحالها فللموصى له خمسا المال ان اجازت الورثة والا
فالثلث وبيانه انك تجعل المال سهما لان الابن واحد وتزيد عليه
لاجل الوصية سهما ثم تجعل نصيب الابن ثلاثة لحاجتنا الى معرفة
نصيب ابن ثالث وصار نصيب الموصى له ثلاثة ايضا لانه مثله
ثم تطرح من نصيب الابن سهما يبقى المال خمسة ثم تسترد من نصيب
الموصى له سهما وتضم الى ما في يد الابن فيبقى في يده سهمان
وهو خمسا المال وللابن ثلاثة اسهم ولو ترك ثلاثة بنين واوصى
لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب احدهم او الا مثل نصيب احدهم فللموصى
له خمسان وللبنين ثلاثة اسهم لانك تجعل المال ثلاثة اسهم لان
البنين ثلاثة وتزيد عليها ثلاثة لانه اوصى بمثل نصيبهم فصار
المال ستة لكل ابن سهم وللموصى له ثلاثة اسهم ثم اطرح نصيب
احدهم وهو سهم فصار المال خمسة اسهم للموصى له ثلاثة وللورثة
سهمان ثم استثني من نصيب الموصى له سهما فصار للورثة ثلاثة
اسهم وللموصى له خمسان وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل
نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث او الا مثل نصيب ابن ثالث فللموصى
له سهم من سبعة ولكل ابن ثلاثة لانك تاخذ نصيب الابنين

سهمين وتزيد عليه سهما للوصية فصار المال ثلاثة اسهم سهم
للموصي له وسهمان للابنين ثم اقسم نصيب الابنين ثلاثة لبنين
نصيب الابن الثالث وقسمة الابنين علي ثلاثة لا تستقيم فاضرب
اثنين في ثلاثة فصارت ستة واضرب نصيب الموصي له وهو واحد
في ثلاثة ثلاثة ايضا فصار الكل تسعة ثم اطرح نصيب الثالث وهو سهمان
من ستة فبقي المال سبعة للموصي له ثلاثة وللورثة اربعة ثم استرجع
من الموصي له سهمين نصيب ابن ثالث فصار للابنين ستة وللموصي
له سهم ولو ترك ابنا واوصي لرجل بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب
ابنه صحت الوصية وبطل الاستثنا واذا صحت الوصية فللموصي
له نصف المال وهو مثل نصيب الابن ان اجازت الورثة وان لم تجز
فله الثلث وان ترك ابنا واحدا واوصي لرجل بنصف ماله الا مثل
نصيب ابنه بطلت الوصية وصح الاستثنا فان اوصي لرجل بمثل نصيب
ابنه الا نصف ماله وترك ابنا واحدا صحا وللموصي له ربع المال لان
المال سهم اذا الابن واحد فزد عليه سهما لاجل الوصية بالمثل ولاجل
كل سهم سهمين لحاجتنا الي معرفة نصف المال فصار كل المال اربعة
فاعط الموصي له ثلثه لانه لما استثني من النصيب نصف المال كان
النصيب اكثر من نصف المال واسترجع منه نصف المال وهو اثنان
فيصير في يد الابن ثلاثة ويبقي له سهم وهو ربع المال وان ترك
اربعة بنين واوصي لرجل بنصف ماله الا نصيب احد البنين للموصي
ثلث المال وهو سهمان من ستة اسهم وان ترك ابنين واوصي
لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث واوصي لاخر بثلث
ما بقي من الثلث بعد الوصية الاولي فللاول سهمان من خمسة
عشر وللثاني سهم من خمسة عشر ولكل واحد من الابنين ستة

لانك

لانك تاخذ مخرج الوصية الاولي سهمين لابنين ثم تزيد عليه سهما
للموصي له فصار ثلاثة ثم تضرب نصيب الابنين في ثلاثة لحاجتنا
الي معرفة ابن ثالث فصار ستة وصار نصيب الموصي له ثلاثة فتطرح
من نصيب الابنين سهمين وهو نصيب ابن ثالث فصار معنا
اربعة ثم تسترجع من النصيب سهمين فصار ستة لكل ابن ثلاثة فصار
المال سبعة ثم تضعف الفريضة الاولي وهو سبعة فيكون اربعة عشر وتزيد
عليه واحدا للوصية الثانية فصار خمسة عشر والنصف الكامل لان
ثلاثة فصارت ستة وان قال الا نصيب ابن رابع والمسالة بحالها
فللاول اربعة من احد وعشرين وللثاني سهم ولكل ابن ثمانية لانك
تاخذ ماخذ الوصية الاولي وذلك سهمان للابنين ثم تزيد واحدا للوصية
ثم تضرب نصيب الابنين في اربعة لحاجتنا الي معرفة نصيب ابن رابع
فصار ثمانية وصار نصيب الموصي له اربعة ايضا فطرحنا من نصيب
الابنين نصيب ابن رابع وذلك اثنان ليمكننا استرجاعه من
النصيب فعاد المال الي عشرة والنصيب اربعة والمسترجع سهمان
فاذا ضم اليه الوصية الثانية بضعف فريضة الاولي فصارت عشرين
ثم نزد واحدا فصار احدي وعشرين وهو المال وصار النصيب بعد التضعيف
ثمانية وان قال الا نصيب ابن خامس والمسالة بحالها فللاول ستة
من سبعة وعشرين وللثاني سهم ولكل ابن عشرة لانك تضرب نصيب
الابنين وهو سهمان في خمسة فصار عشرة وصار نصيب الموصي له خمسة
وتطرح من نصيب الابنين نصيب ابن خامس وهو سهمان حتي يمكن
الاسترجاع من النصيب فعاد المال الي ثلاثة عشر النصيب خمسة
والمسترجع سهمان فاذا ضم اليه الوصية الثانية بضعف الفريضة
الاولي فصارت ستة وعشرين فزد واحدا فصار سبعة وعشرين

وصار النصيب بعد التنصيف عشرة والوصية ستة ويخرج على هذا
الانصباء ابن سادس او سابع او ثامن او تاسع او عاشر وان ترك
ابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن اخر وثلث ما يبقى
من الثلث او ربع ما يبقى من الثلث فالاستثناء الثاني باطل لانه
بعد الوصية الاولى لا يبقى من الثلث شيء فكيف يصح الاستثناء بمثل
ثلث ما بقي وكذا لو كان مكان الاستثناء الثاني وصية بثلث ما يبقى
من الثلث او ربع ما يبقى من الثلث فالوصية الثانية باطلة لما ذكرنا
وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن اخر
وثلث ما يبقى من الثلث او ربع ما يبقى من الثلث فالاستثناء الثاني
باطل لانه بعد الوصية الاولى لا يبقى من الثلث شيء فكيف يصح
الاستثناء بمثل ثلث ما بقي وكذا لو كان مكان الاستثناء الثاني وصية
بثلث ما يبقى او ربع ما يبقى من الثلث فالوصية الثانية باطلة لما
ذكرنا وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب
ابن ثالث واوصى لاخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية الاولى
والا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة صحا وكذا لو قال
بعد النصيب او استثناء نصيب ابن رابع كذا في الكافي في باب المتفرقات
ولو اوصى بجزء من ماله او اوصى بسهم او بشقص او بحظ او نصيب
او ببعض من ماله فالبيان مفوض الى الورثة لانه مجهول يتناول
القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام
الموصي فكان البيان اليهم ويقال لهم اعطوه اي الموصى له ما شئتم
ثم التسوية بين الجزء والسهم حتى كان لكل منهما حكم واحد انما هو في
عرفنا واما اصل الرواية فبخلافه وذلك لان المروي عن ابي حنيفة
ان السهم عبارة عن السدس ومثل ذلك عن ابن مسعود وقد اخرج

البزار

البزار والطبراني عنه ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له النبي
صلى الله عليه وسلم السدس وفي اسناده القزمي (?) وهو متروك
وذكر الطبري انه تفرد لكن اخرج ابن ابي شيبة موقوفا قال حدثنا
وكيع ثنا محمد ابن قيس عن هذيل ان رجلا جعل لرجل سهما
من ماله ولم يسم فقال عبد الله له السدس وثنا به محمد بن الحسن
في الاصل فقال حدثنا الفزري عن عبد الرحمن بن مرواة (?) عن
هذيل عن عبد الله فذكره وفي التهذيب عن ابن ابي مذعور (?) كان
وكيع يقول كان الفزري رجلا صالحا ذهبت كتبه وكان يحدث
حفظا ففي ذلك اتى واسمه محمد بن عبد الله وقد اخرج ابن ابي
شيبة ايضا عن اياس بن معاوية قال كانت العرب تقول له
السدس وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان
يكون اقل من السدس فيعطى له السدس وقال في الاصل اخس
سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد عليه لان
مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار قال في
الكافي فعلى رواية الاصل جوز ابو حنيفة النقصان من السدس
ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير جوز
الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس وذكر في
الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر
ويراد به السدس ويذكر به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل
منهما وهذا يمنع الزيادة فقط فلعله اطلع على رواية ثالثة عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى او انه جمع بين رواية الاصل والمبسوط
وقال ابو يوسف ومحمد له اخس نصيب الورثة لكن لا يزاد على
الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام //

ويراد به

الورثة عرفا لاسيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا
زاد علي الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة
وبه قال احمد وفي رواية عن الشافعي له ما شاءت الورثة وهو
موافق لما ذكره الماتن وبحث بعض المالكية له الثمن وفي محيط
السرخسي ولو اوصي لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث
له فله النصف لان بيت المال بمنزلة الابن فصار كان له ابنان
فيكون بينهما نصفان وان قال الموصي سدس مالي له اي للموصي له
ثم قال الموصي ايضا ثلثه اي ثلث مالي له اي لذلك الموصي له اولا
والحال ان الورثة اجازوا وصية الموصي بغير تقييد بالوصية
الاولي او الثانية يكون له اي للموصي له ثلثه اي حينئذ الثلث
فقط يعني ولا يلتفت الي السدس الذي قاله اولا وان اجازت
الورثة لدخول السدس في الثلث لان السدس نصف الثلث
متقدما كان الايصاء بالثلث علي السدس او كان الايصاء بالثلث
موخرا عن الايصاء بالسدس ولا اشكال في مسالة التاخير وفي
مسالة التقديم فان ذكر السدس بعد الثلث لا يكون رجوعا
عن الثلث بل ذكر بعضه والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه
اخذا بالمتيقن هذا اشارة الي جواب اخر قاله الاكمل حاصله
ان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية
زيادة السدس علي الاول حتي يتم له الثلث ويحتمل انه اراد
بها ايجاب ثلث السدس فيحمل السدس داخلا في الثلث لانه
متيقن وحملا للكلام علي ما يملكه وهو الايصاء بالثلث اه وهو
ممنوع ووجه المنع ان صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يحتمله
كلام الموصي فاتجه ان يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع
ما كان

ما كان غير متيقن لحق الورثة فبعد الرضا كيف يتخلف الحكم ذكره
الشرنبلالي ونقل نحوه عن قاضي زاده رحمه الله تعالي قلت
الوارث انما رضي بما اوصي مورثه وكلام مورثه يحتمل الزيادة
وعدمها نعم لو رضي الوارث بايهاب من عنده للموصي له بالزيادة
فلا كلام في جواز ذلك وتكون هبة مستقلة من الوارث لا
انها وصية من مورثه فتامل وعلي ما ذكره الماتن والشارح يتحد
الحكم في الاجازة وعدمها وبهذا اي بقوله لدخول السدس في
الثلث اندفع سوال صدر الشريعة حيث قال فان قلت قوله
ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي
الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا هكذا اورده ولم يجب عنه وقد
اجاب عنه منلا خسرو في شرحه حيث قال اقول وبالله التوفيق
نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان
النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في
كلامهم شايع وضم الشايع الي الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار
بل يتعين الاكثر متقدما كان او موخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع
وضم السدس الشايع الي الثلث الشايع لا يفيد ازديادا في العدد
ولا يتناول اكثر من الثلث وفايدة الاجازة انما تظهر فيما
يكون متناول اللفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة ويقرب
من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الي الكلي لا يفيد الجزئية
انتهي وبقوله لدخول السدس في الثلث اندفع اشكال ابن
الكمال حيث قال في منهياته علي الايضاح بقي هاهنا شي اخر

وهو انه لا يخلو اما ان يكون الثلث الذي اجازه الورثة ثلثا زائدا ابدا
علي السدس او لا يكون زائدا عليه اذ لا وجه لاجازتهم بلا تعيين
المراد اذ مرجعه الي اجازة اللفظ ولا معني له والثاني يأباه قوله
واجازوا له لانه مستغني عن اجازتهم وعلي الاول لا يصح الجواب
المذكور فلعل لذلك اسقط صاحب الكنز القيد المذكور اه قال
الشيخ الرحمتي وقد علم جوابه من قول الشارح فلانه يقول نختار انهم
اجازوا الثلث المتضمن للسدس لانه المتيقن وقولهم واجازوا
له معناه وان اجازت كما تقدم اه وبقي هنا اشكال ذكره الشرنبلالي
هو ان صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يحتمله كلام الموصي من
اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث
فبعد ان رضي كيف يتكلف للمنع اه وحاصله انه يتعين المعني الاول
وهو ان اجازتهم للزائد لانه المحتاج اليها قال الشامي وجوابه انه
لما احتمل كلام الموصي حملناه علي المتيقن الذي يملكه وهو الوصية
بالثلث كما مر والوصية ايجاب تمليك فكان ايجاب الثلث متيقنا
وايجاب الزائد مشكوكا فيه واجازة الوارث لا تقبل الا فيما اوجبه
الموصي ولم يتيقن بايجاب الموصي فيما زاد علي الثلث حتي تقبل الاجازة
عليها فلغت لان الاجازة ليست ابتداء تمليك وانما هي تنفيذ لعقد
الموصي المتوقف عليها ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصي لا من
قبيل المجيز كما سيجيء اخر الباب هذا ما ظهر لفهمي السقيم من فيض
الفتاح العليم وفي قول الموصي لفلان سدس مالي ثم قال ايضا
مكررا له سدس مالي له سدس اي يحكم للموصي له بالسدس الواحد
فقط سواء قال الاخير في مجلس الاول او في مجلس اخر لان المعرفة
قد اعيدت معرفة يعني انه ذكر السدس معرفا بالاضافة الي المال
والمعرف

الموصي نخ

والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس
رضي الله عنه في قوله تعالي فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا
لن يغلب عسر يسرين ولو اوصي لرجل لاخر بثلث دراهمه او اوصي
له بثلث غنمه او اوصي له بثلث ثيابه حال كون الثياب متفاوتة
في اجناسها كالهروية والمروية فلو كانت الثياب الموصي بالثلث
منها متحدة في اجناسها وقيمتها فكالدراهم حكمها او اوصي بثلث
عبيده ان هلك ثلثاه اي ثلثا الدراهم او ثلثا الغنم وتذكير
الضمير باعتبار المال فله اي فيحكم للموصي له بجميع ما بقي في الاوليين
اي في مسالة الدراهم وفي مسالة الغنم ان خرج من ثلث باقي
جميع اصناف المال اخي چلبي يعني لو اوصي بثلث دراهمه مثلا
لزيد مثلا ومات الموصي وترك الدراهم واموالا اخر وكانت الدراهم
عند موته ثلاثة الاف مثلا فسرق قبل اخراج الوصية الفان وبقي
الف فينظر الي الاموال الاخر ان كانت تساوي قيمتها الفين دفعت
الالف من الدراهم الي الموصي له وليس للورثة في ذلك اعتراض وكذلك
الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منها
مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه علي الشركة ويبقي
الباقي كذلك وصار كما اذا كانت الوصاية اجناسا مختلفة ولنا
ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر علي القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها
في البعض الباقي فصار كما اذا اوصي بدراهم او بعشرة دراهم او بعشرة
ارؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمي فانه
ياخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة
فانه لا يمكن القسم فيها جبرا وكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك

وهذا علي ما هو الاصل فلا يرد انها
قد تكون غيره كقوله تعالي انا انزلنا اليك
الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من
الكتاب اي التوراة ونحوها علي خلاف الاصل
[illegible]

الهالك علي الشركة ان لو استوي الحقان فاما اذا كان احدهما
مقدما علي الاخر فالهالك يصرف الي المؤخر كما اذا كان في التركة ديون
ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك يصرف الي المؤخر وهو
الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة علي
الارث لقوله تعالي من بعد وصية يوصي بها او دين فيصرف الهلاك
الي الارث تقديما للوصية علي وجه لا ينقص حق الورثة من الثلثين
من جميع التركة ان لا يسلم للموصي له شئ حتي يسلم للورثة ضعفه
ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك الي الربح لان
راس المال مقدم علي ما عرف في موضعه وللموصي له ثلث الباقي في
الاخرين اي في مسالة الثياب والعبيد وان وصلية خرج الباقي من
جنس الهالك من ثلث كل المال يعني لو اوصي بثلث رقيقه او ثيابه
او دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من
ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه
بخلاف الاول علي ما بينا قيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور
لانه لا يري الجبر علي المقاسمة فيهما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما
يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون
القضا بل بنفوذه ولا قضا هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان
يكون علي الخلاف لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضا امكن جمعه تقديرا
هذا هو الفقه في هذا الباب الا تري انه امكن الجمع بدون القضا
عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم علي ما بينا وكا
الاول اي كالدراهم والغنم كل متحد الجنس كمكيل وموزون وثياب
متحدة وضابطه ما ينقسم جبرا وكالثاني اي كالثياب والعبيد كل
مختلف الجنس وضابطه ما لا ينقسم جبرا بين المشتركين فيه وذلك

لانه

لانه في الجنس الواحد يمكن جمع الحق الشايع للكل واحد في فرد فالوصية
مقدمة علي الميراث فجعلناها في الواحد كما لو اوصي بدرهم واحد وله
ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقي ان خرج من ثلث باقي
جميع اصناف المال بخلاف الاجناس المختلفة حيث لا يمكن الجمع فيها
جبرا فانه اذا تركها ميراثا وطلب بعض الورثة القسمة وابي الباقون
فان القاضي لا يجبرهم علي القسمة فلهذا لا يمكن تقديم الوصية علي الميراث
لانه لما تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقي الكل مشتركا بين الورثة
والموصي له اثلاثا فما هلك هلك علي الشركة وما بقي بقي عليهما اثلاثا
كما في النهاية ولو اوصي بالف درهم والحال ان له دين من جنس الالف
لعله يحترز بذلك عما اذا اوصي له بالف من غنمه ولم تبلغ غنمه الالف
فانه لا يمكن استيفاء الغنم من الدين لان الدين ليس بغنم ولا يمكن
اعطاؤه جميع الغنم العين ان بلغت الفا وتاخير حق الورثة للدين
لان في ذلك اضرارا بهم فهل يعطي ثلث ما وجد من الغنم فقط ويسقط
حقه في الباقي يراجع رحمتي وله عين ايضا قال ابو يوسف العين الدراهم
والدنانير دون التبر والحلي والعروض والثياب والدين كل شئ يكون
واجبا في الذمة من ذهب او فضة او حنطة ونحو ذلك وتمامه في
الطوري فان خرج الالف الموصي به من ثلث العين بان كان
المال الموجود عينا ثلاثة الاف درهم دفع الالف اليه اي الي الموصي
له لانه امكن ايفا كل ذي حق حقه من غير بخس باحد فيصار اليه
والا اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين بل كان العين دون ثلاثة
الاف فثلث العين يدفع له وكلما خرج اي حصل شئ من الدين يدفع
اليه اي الي الموصي له ثلثه اي ثلث الحاصل من الدين حتي يستوفي
الموصي له حقه وهو الالف وذلك لان الموصي له شريك الوارث

في الحقيقة الا يرى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي
تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين
ولان الدين ليس بمال مطلقا ولذا لو حلف انه لا مال له وله دين
على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفا وباعتبار تناوله
الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا
فيصار اليه زيلعي ولو اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت
وقت الوصية يدفع لزيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها ولذلك قال والاصل
اي الضابط الكلي ان الميت او المعدوم كما لو اوصى لزيد ولمن كان
في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق
مالا وكذا لو اوصى له ولعقبه لان العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال درر لا يستحق شيا فلا يزاحم غيره يعني
بل ينفرد الموجود وقت الوصية بالموصى به وذكر الميت او المعدوم
يكون لغوا وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث
لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض الموصي للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته فيلغو ذكر عمرو وكان راضيا بكل الثلث
للحي وصار كما لو اوصى لزيد وجدار حيث لا قابلية للجدار كالميت
او المعدوم هذا اي عدم اعتبار الميت او المعدوم اذا خرج المزاحم
من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج المزاحم
بحصته ولا يسلم للاخر اي ما عدى المزاحم كل الثلث لثبوت الشركة
يعني لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق
احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر كما لو قال الموصي
ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان من وهو فقير
فات

فات الموصي وفلان ابن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث
لان فلان بن عبد الله الذي اغتنى دخل في الوصية اذ وجد الوصف
وانما خرج لعارض عدمه وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان
ثم مات احدهما اي احد الموصى لهما قبل موت الموصي وقد
سئلت حال تحرير هذه الاحرف عمن اوصى بثلثه لثلاثة
نفر معينين بكفايتهم ومؤونتهم مدة حياتهم ولامرأة اخرى
ان كانت محتاجة وخلية عن الزوج وما زاد من الثلث يكون
قراءة على قبره ثم توفي الانفار الثلاثة قبل موت الموصي والمرأة
المذكورة غير محتاجة فعلى قول المتاخرين المجوزين لوصية
القراءة على القبر فاي قدر من الثلث يصرف الى القراءة على القبر
فالى حال التحرير لم اظفر بجواب في ذلك والله تعالى اعلم ومن
هذا القبيل لو اوصى بثلثه في كفاية فلان وفلان وما زاد
يصرف لفلان لعل الله تعالى يطلعني على ما يفيد الحكم في نحو
هذه المسايل ثم وجدت في المحيط ما يستفاد منه الجواب حيث
قال في اخر الفصل الحادي والعشرين من كتاب الوصايا وفي
النوازل واذا اوصى بوصايا واوصى للفقرا واوصى لمعتقه
بما ينفق فمات معتقه قبل موته ان كان بين لكل وصية شيا
مقدرا وجعل الباقي للفقرا فاية المعتق تصرف الى الفقرا
وان لم يكن بين لكل وصية شيا مقدرا وبين للفقرا ايضا شيا
مقدرا فاية المعتق تصرف الى ورثة الموصي لانه ما جعلها
للفقرا في الوجه الثاني وفي الوجه الاول جعلها لهم حيث قال
والباقي للفقرا قال وعلى هذا اذا اوصى بوصايا ثم قال والباقي
يتصدق به على الفقرا ثم رجع عن بعض الوصايا او مات بعض

الموصي لهم قبل موت الموصي يتصدق بالباقي على الفقراء ان لم
يرجع عنه لما قلنا اه وفي مسئلة السائل لم يقدر الموصي في
شيء من وصاياه بقدر معلوم ولم يقدر الباقي للفقراء كذلك
فلا وجه الا بصرف جميع الثلث الى الفقراء هذا ما ظهر والله تعالى
اعلم وفروع كثيرة منها لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله
ان كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت
كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه
لا يوجب الزيادة في حق الاخر زيلعي وهذا بخلاف ما لو قال
لزيد ولمن في هذا البيت ولا احد فيه فان زيدا يستحق الثلث
كما في الدرر والغرر لان المعدوم لا يستحق مالا اه واصله
المعول عليه انه الضمير للشان متى دخل احد الموصي لهم في الوصية
ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الاخر يعني بل يدفع
اليه قسطه من الثلث ومتى لم يدخل احد الموصي لهم في الوصية
لفقد الاهلية كميت حال الوصية او معدوم او جدار كان الكل
اي جميع الموصى به للاخر ذكره الزيلعي وقيل العبرة لوقت
موت الموصي ونقل الرملي عن التترخانية وغيرها ان الموصى
له اذا كان معينا من اهل الاستحقاق تعتبر صحة الايجاب
يوم موت الموصي فالاعتبار ليس لحالة الايجاب بل لصحة الايجاب
يوم الوصية في المعين ويوم موت الموصي في غيره اه وعلى هذا
من لم يكن مستحقا وقت الموت كان الثلث جميعه للاخر وان
دخل في حال الوصية قال الشيخ الرحمتي وهل يحصل بهذا التوفيق
بين القولين والى ايه اي الى اعتبار وقت الموت يشير كلام
الدرر تبعا للكافي حيث قال او اوصى لزيد اي لشخص معين كزيد
ولولده

ولولد بكر ابن فلان ولده اي ولد بكر قبل موت الموصي الى آخره
تمامه او لولده ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه
عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق شيئا فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا
اوصى لزيد وللجدار اه ونحوه في الهندية عن الكافي وزاد في
جملة الصور المذكورة او لولده وعقبه ثم قال وكذا العقب لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال ولو قال ثلث مالي
بين زيد وبكر وهو ميت او زيد وبكر ان مت وهو حي او فقير فمات
وهو فقير او غني او لولده ولبكر ان كان في البيت ولم يكن فيه او لولده
ولولد بكر فحدث له او كان فمات فحدث غيره او له ولولد فلان
ان افتقر فلم يفتقر واحد حتى مات الموصي او له ولوارثه او لابني
زيد وله ابن واحد ففي هذه الصور له نصف الثلث ونقل عن
محيط السرخسي بانه لو اوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو او قال بين
زيد وعمرو ثم مات الموصي ثم مات احدهما فنصف الثلث للباقي
ونصفه لورثة الموصي لا للميت وكذلك ان مات احدهما بعد
موت الموصي قبل القبول ثم قبل الحي بطلان الموصى به ولو مات
احدهما قبل موت الموصي رجع نصيبه الى الموصي ونقل عن المحيط
ولو قال ثلث مالي لفلان ولمن افتقر من ولد عبد الله فمات الموصي
وولد عبد الله كلهم اغنياء فلفلان جميع الثلث ولو افتقر بعض
ولده ثم مات الموصي فالثلث بين فلان وبين من افتقر
من ولد عبد الله على عدد رؤوسهم ولو ان ولد عبد الله لم يزالوا
فقراء منذ ولدوا حتى مات الموصي فظاهر ما ذكرنا من اللفظ
في الكتاب يدل على انه لا يكون له سهم من الثلث بل يكون جميع

الثلث لفلان ولو مات اولاد عبد الله الذين كانوا يوم الوصية ثم ولد له اولاد واستغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصي قسم الثلث بينهم وبين فلان علي عدد روسهم وكذلك اذا قال ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله فمات ولد عبد الله وولد له غيره قبل موت الموصي فالثلث بين فلان وبين ولد عبد الله ولو قال ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله هولاء ان افتقروا فلم يفتقروا حتي مات الموصي كان لفلان حصته من الثلث علي اعتبار عدد الروس اه لكن قول الزيلعي فيما مر اما اذا اخرج المزاحم بعد صحة الايجاب
ثم صريح في اعتبار حالة الايجاب لا الحالة وقت موت الموصي وفيه روايتان ولو قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو اي والحال ان عمرا وقت الوصية ميت جعلنا لزيد نصفه لان كلمة بين توجب التنصيف فيما اذا دخلت بين مفردين ولو دخلت علي ثلاثة كقوله بين زيد وعمرو وبكر فانها توجب القسمة علي عدد روسهم فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولي كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يتكامل حتي لو قال الموصي ثلثه اي ثلث ماله بين زيد وسكت اي ولم يبين الاخر فله اي لزيد المذكور نصفه اي نصف الثلث ايضا الا تري الي قوله تعالي ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اقتضي ان يكون النصف بدليل قوله تعالي لها شرب ولكم شرب يوم معلوم بخلاف ما لو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين بني زيد وبين بكر وليس لاحدهما بنون فهل الثلث بتمامه

لبني

لبني الاخر كما في الكافي ولو اوصي بثلثه وهو اي والحال ان الموصي فقير وقت وصيته جازت وصيته ويدفع للموصي له ثلث ماله عند موته سواء اكتسب بعد الوصية او قبله بيني ولا اعتبار لحال الوصية لما تقرر ان الوصية ايجاب اي عقد استخلاف مضاف الي ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت فان قلت كيف يكون عند الموت فقيرا وقد اكتسب المال الموجود بعد موته قبل الوصية قلت يتصور ذلك بان كان غنيا وسرق ماله فاوصي في فقره ثم قبيل موته رجع اليه ماله اذا لم يكن الموصي به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصي بعين او نوع معين من ماله كما لو اوصي لانسان ثلث غنمه فهلكت اغنامه الموصي بها قبل موته بطلت الوصية لتعلقها بالعين وكذا فيما اذا اوصي بنوع وكان ذلك النوع موجودا عنده فكانه اوصي بثلث تلك العين الذي صدق عليها ذلك النوع فتبطل الوصية بفواتها اي بفوات العين الموصي بها كالنوع وان حصلت اكتسب قبل وفاته بعد هلاك الاول غيرها لان المكتسب غير موصي به فلا يتعلق حق الموصي له بذلك ولو لم يكن له اي للذي اوصي بثلث غنم عند الوصية فاستفادها اي الغنم ولو قبيل موته ثم مات وهي باقية في ملكه لم تخرج بعد صحة الوصية في الصحيح لانه لم يشر الي معين فصار كانه اوصي بثلث ماله ولنا قال لان تعلقها بالشرع كتعلقها اي الوصية بالمال قال الزيلعي وغيره لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه فيعتبر ما يملكه عند الموت من ذلك النوع حيث لم تكن مملوكة له عند الوصية اما لو كانت مملوكة فالوصية تتعلق بعينها لا بنوعها لان الغنم الموجودة

في ملكه هي المعهودة فقوله اوصيت له بثلث الغنم بمنزلة قوله اوصيت
له بثلث غنمي عند وجودها في وقت الوصية وحيث لم يكن في ملكه
غنم وقت الوصية كانت الوصية متعلقة بنوع الغنم حيث لا معهود
فتحمل اضافتها على الجنس فصار كتعلقها بالمال فلا يعتبر الا ما يملكه
من الغنم وقت موته ولو قال الموصي له شاة من مالي والحال انه
ليس له غنم وقت الوصية ولا وقت الموت يعطى للموصى له قيمة الشاة
لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة
اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى ان قوله صلى الله عليه وآله
وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل
وانما توجد ماليتها فيها بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له
يعني لا شاة له وقت الوصية ولا وقت الموت فانها اي الوصية تبطل
وفي المحيط ولو قال اوصيت لك بشاة من مالي فانه لا تتعلق
الوصية بالشاة التي تكون له يوم الوصية وانما تتعلق الوصية بالشاة
التي تكون في ماله يوم الموت ثم اذا صحت الوصية بشاة من ماله
وانصرفت الوصية الى شاة تكون في ماله يوم الموت اذا مات الموصي
بعد ذلك وترك مالا ان كان في ماله شاة فالورثة بالخيار ان
شاؤوا دفعوا الشاة اليه وان شاؤوا دفعوا قيمة الشاة ثم لم يذكر
في الكتاب ان الوارث يعطيه الشاة الاحسن او الاوسط او الادنى
او قيمة اي شاة يؤدي روى الحسن ابن زياد عن اصحابنا ان الورثة
بالخيار ان شاؤوا اعطوا شاة وسطا وان شاؤوا اعطوا قيمة شاة
وسط اهـ لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال منح وكذا لو لم يضفها
لماله بان قال الموصي له شاة بعد موتي والحال انه لا غنم له فلا تصح
الوصية

الوصية لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر
صورة الشاة ومعناها وقيل تصح الوصية لانه لما ذكر الشاة وليس
له في ملكه شاة علم ان مراده المالية وفي قول الش يعني لا شاة له
اشارة الى ان في كلام المتن مؤاخذة لانه شرط فقد الغنم والغنم
اسم جنس جمعي مطلق على ما زاد على الاثنين فان كان عنده شاة
يصدق انه لا غنم له لان الشاة ليست بغنم مع انه لو كانت عنده
شاة حين الوصية صحت وصيته مع فقد وجود الغنم الذي هو
اسم لما زاد على الاثنين وعبارة المتن تحتاج الى التأويل ولذا
فسرها بيعني لان الشيء اذا فسر بما هو المتبادر منه يفسر باي واذا
فسر بغير ذلك فسر بيعني ويجاب بان الغنم اسم جنس جمعي كما قلت
ولكنه وان كان جمعا فنفيه كنفي الواحد لانه متى انتفى الجنس لم
يوجد شيء من افراده لاستحالة وجود الفرد بدون جنسه وانما
لا يطلق على الواحد في الاثبات فتأمل وكذا الحكم في كل نوع من انواع
المال كالبقر والثوب ونحوهما زيلعي وفي الخانية رجل قال برذوني
الاشقر وصية لفلان فهذا على ما يملك لا على ما يستفيد وكذا في قوله
عبدي الاعجمي او السندي او الحبشي لفلان ولو قال عبدي لفلان
او براذيني لفلان ولم يضف الى شيء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان
له في الحال وما يستفيد قبل الموت رجل قال هذه البقرة لفلان
قال ابو نصر رحمه الله تعالى ليس للورثة ان يعطوه قيمتها ولو قال
هي للمساكين جاز لهم ان يتصدقوا بقيمتها وبه اخذ الفقيه ابو الليث
اهـ ومثله اوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصب رجل المال من الموصي
فاستهلكه واراد الوصي ان يجعل ذلك عليه صدقة والغاصب مقر به
اخرجه كذا في محيط السرخسي وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث

وللفقرا والمساكين يعني رجل قال ثلث مالي لامهات اولادي
الثلاثة وللفقرا والمساكين ولم يبين احدا من الفقرا ولا المساكين
ولم يبين عددهم فيصرف من الثلث اي في امهات الاولاد
ثلاثة اسهم من خمسة يعني يقسم الخمس اخماسا فثلاثة منها
لامهات الاولاد وسهم للفقرا وسهم للمساكين عند ابي حنيفة
وابي يوسف واما عند محمد يقسم الثلث اسباعا لان لفظ الفقرا
ولفظ المساكين جمع واقله اثنان في الميراث واخته الوصية
قال الله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى
فان كن نسا فوق اثنتين الاية والمراد الاثنان فما فوقهما
فكان من كل فريق من الفقرا ومن المساكين اثنان اثنان وامهات
الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا قلنا جوابا على
دليل محمد رحمه الله تعالى ال الجنسية الواقعة في لفظ الفقرا
وفي لفظ المساكين تبطل الجمعية يعني ان الجمع المحلى بالالف واللام
يراد به الجنس كما في قوله والله لا اتزوج النسا يحنث بتزوج واحدة
والجنس يتناول الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه
الى الكل فيتعين من كل فريق واحد والواحد يصلح للجنس لان
آدم عليه السلام حيث كان وحده كان كل الجنس كالفرد المحلى بها
لانه يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود قال الله تعالى لا يحل لك
النسا من بعد وقال الله تعالى وجعلنا من الما كل شي حي ولا يحل
ما بين الادنى والكل فيتعين الادنى خصوصا هنا لتعذر ارادة
الكل ومن هنا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فاذا اعتبرنا
من فريق الفقرا واحدا ومن فريق المساكين واحدا وامهات الاولاد
ثلاثة تبلغ السهام خمسة وليس فيما استدل به دلالة على ما
ذكر

ذكر لان المذكور في الآيتين نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما
نحن فيه منكرا قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده
اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن في حياته ان لم تكن له امهات
اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في حياته وامهات
اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم
لهن بالعرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات اولاد وانما
تصرف اليهن الوصية عند عدم اوليك لعدم ما يكون اولى منهن
بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية للمملوك بالمال لا تجوز لان العبد
لا يملك شيا وانما تجوز له الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فيجب
ان لا يجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته لانا
نقول القياس ان لا تجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن
لملكته حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك معلقات
بالموت والعتق ينزل عليهن وهن اما فكذا تمليكهن يقع وهن
اما وهو لا يتصور لانا جوزناه استحسانا لان الوصية مضافة
الى ما بعد عتقهن لا الى حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي
لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فتصرف اليه
تصحيحا للكلام [illegible] ولو اوصى بثلثه لزيد وللمساكين صرف لزيد
نصفه وصرف لهم نصفه فكان لكل واحد منهم سدس المال المتروك
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقسم اثلاثا كما مر يعني
ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين وقد بينا ما اخذ كل واحد من الفريقين
ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقرا والمساكين قسم اثلاثا عند الامام يعني
سهم لزيد وسهم للفقرا وسهم للمساكين وايضا فاعند ابي يوسف قال
السيد احمد لم يظهر وجهه وان اعتبر جمل الفقرا والمساكين واحدا فقد

خالف اصله المتقدم وتجري كل من الامام ومحمد علي ما عهد من
القاعدة السابقة اه وقال الشيخ الرحمتي مقتضي كون ابي يوسف
مع الامام في مسالة امهات الاولاد ان يكون معهما بغير فلعل عنه
روايتين في المسالتين فعلي ما هنا جعل الفقرا والمساكين قسما واحدا
وعلي ما مر قسمين فليحرر اه وانما ساعند محمد لخبار لان اقل الجمع
في الفقرا والمساكين اثنان فكانوا اربعة وخامسهم زيد والله
تعالي اعلم ولو اوصي للمساكين بلفظ الجمع كان لداي للوارث او الوصي
صرفه اي الموصي به من ثلث او ما دونه الي مسكين واحد عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لاثنين اي لا يصرفه الي اقل من اثنين
علي ما مر من دليله فلا يجوز صرف ما للمساكين الي اقل من اثنين
عنده ظاهره انه لو صرفه الي اكثر من اثنين كان افضل والخلاف
في مسئلة ما لو اوصي لمساكين فيما اذا لم يشر لمساكين فلو اشار الموصي
في وصية لجماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه اي
صرف الثلث لواحد من المساكين المعينين اتفاقا ظاهره انه يجوز
صرفه الي اثنين مع انه لم يعتبر جميع المشار اليه كذا قاله السيد احمد
قلت وهذا وان كان ظاهرا لكنه اخلال بكلام الموصي واشارته
فلا يجزيه الدفع الي ما قل من المشار اليه بل يضمن الدافع والله
تعالي اعلم ولو اوصي لفقرا بلخ فاعطي غيرهم جاز عند ابي يوسف
وعليه الفتوي خلاصة وشرنبلالية والافضل الدفع اليهم وقال
محمد لا يجوز كما في الخلاصة شرنبلالية قلت وهذا اذا لم يعينهم
واما اذا قال لفلان وفلان من فقرا بلخ فلا يجوز الصرف الي غيرهم
اتفاقا والله تعالي اعلم ولو اوصي بمائة لرجل و اوصي بمائة اخري
لاخر فقال الموصي لاخر اي شخص ثالث اشركتك معهما يصرف له

اي

اي للثالث ثلث كل مائة فيكون له ستة وستون درهما وثلثا درهم
ولكل واحد منهما كذلك لتساوي نصيبهما اي نصيب كل من الموصي
لهما اولا فامكنت المساواة اي مساواة ما يوخذ من كل واحد منهما
فلكل واحد من الثلاثة يثبت في حال الامر ثلثا المائة ولو اوصي
باربعمائة مثلا يعني وكذا الوصي لاحدهما بثمانمائة وللاخر باربعمائة
وقال للثالث اشركتك معهما فله كذلك نصف ما لكل منهما اي
لشخص واوصي بمائتين لاخر فقال الموصي لاخر اي لشخص ثالث اشركتك
معهما يصرف له اي لهذا الثالث نصف ما لكل واحد منهما فيكون للاول
مائتان وللثاني مائة وللثالث ثلاثمائة لانه لا يمكن تحقيق المساواة
بين الكل لتفاوت نصيبهما فيساوي كل منهما يعني انما انتفت مساواة
كلهم في قدر ما آل اليهم لتفاوت مالهما وعلي هذا لو اوصي لزيد بثلاثمائة
ولعمرو بمائة وقال لخالد اشركتك معهما فيطالب خالد زيدا بمائة وخمسين
ويطالب عمرا بخمسين فيقسم لزيد مائة وخمسون ولعمرو خمسون ولخالد
مائتان ولو اوصي لرجل بجارية ولاخر بجارية اخري ثم قال لاخر اشركتك
معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما
بالاجماع وان كانت قيمتهما علي السوا فله ثلث كل واحدة منهما
وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء
علي انه لا يري قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما يريانها
فصارت كالدراهم المتاوية زيلعي ولو اوصي بثلث ماله لرجل ثم
قال لاخر اشركتك معه او قال ادخلتك معه فالثلث بينهما
لما ذكرنا من ان الشركة تفيد المساواة وقد
ذكرنا في فروع ذكرناها قبيل فصل في وصايا الذمي وغيره مسائل
مناسبة لما هنا فتنبه وان قال الموصي لورثته لفلان علي دين

فصدقوه انتم فيما بدعيه من القدر ثم مات الموصي ولم يصدقوه فانه يصدق وجوبا الي الثلث استحسانا بمعني والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل من ادعي علي شيا فاعطوه فانه باطل ووجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه علي الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعي في تفريغ ذمته فيلي وفي المنح فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية بخلاف قوله كل من ادعي علي شيا فاعطوه لان ذا في الاعطا للمدعي بمجرد دعواه خلاف الشرع لان الشرع انما اثبت الحق للمدعي اذا اقام البرهان او وجد نكول المدعي عليه عند تحليف القاضي له ولم يوجد هنا شي منهما فلا عبرة بقوله فاعطوه ولا يكون وصية ايضا الا ان يقول الموصي ان راي الموصي ان يعطيه اي يعطي المدعي بمجرد دعواه فيجوز عند ذلك ان يدفع الي المدعي من الثلث ويصير قوله حج وصية لتفويضه الي الوصي والمتبادر منه انه وصية براي الوصي الدفع اولا فتامله قاله السيد احمد وقال الشيخ الرحمتي قوله ويصير وصية اي ان الوصية للمجهول ان كان فقيرا صح لان المقصود بها وجه الله تعالي وهو معلوم وان كان غنيا لا لانه لا يصح تمليك المجهول فيشترط في المدعي في هذه المسئلة الفقر وذلك معلوم من قوله ويكون وصية والوصية للمجهول يشترط فيها الفقر تامل انتهي ولو قال الموصي ما ادعي فلان من مال فهو صادق فاث نسبت منه اي من فلان المدعي دعوي في حياة المقر في شي معلوم

فهو

فهو له ويكون اقرارا منه بادعاه فيكون له من جميع المال وان لم يدعي في حياة المقر لا يلزم شي لانه اخبار عن غير واقع وتاويل ادعي بيدعي خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف المسالة الاولي فانه قد اثبت عليه دينا وفوض تقديره الي الورثة فرع نفيس قال في الخانية اخر كتاب الوقف رجل اوصي ان يوقف من ماله كذا وكذا درهما لدين ظهر عليه كانت الوصية باطلة وفيه لذلك وقتا اولا لانه بهذا الكلام لم يقر بدين واجب عليه للحال فيكون ماله للوارث اذا لم يكن عليه دين او وصية ولو قال ان راي الوصي ذلك الا ان يوقف ذلك من ثلث ماله لانه لما قال ان راي الوصي ذلك فكانه قال يعطي الوصي ذلك القدر من مالي من شا او نص علي ذلك يصح ويوخذ من ثلث ماله فكذا هنا اه مجتبي فان اوصي رجل بوصايا مع ذلك اي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث من ماله لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل لكل واحد من اصحاب الوصايا ولكل واحد من الورثة صدقوه اي مدعي الدين علي الميت فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم وفي الافراز فايدة اخري وهو ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الدوالج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا فقد علمنا ان في التركة دينا شايعا في جميع التركة فيومر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه والدين وان كان حقا

مقدما على الحقين اي حق الوصية وحق الارث الا انه اي الدين
الذي اقر به الموصي للدائن المذكور مجهول قدره وطريق تعيينه
ما ذكر من تصديق الفريقين فاذا صدق كل فريق بشئ ظهر ان في
التركة دينا في الجملة فينفذ اقرار كل في قدر حقه فيؤخذ الورثة
بثلثي ما اقروا به والموصى لهم يؤاخذون بثلث ما اقروا به وما بقي
لكل واحد من الورثة والموصى لهم بعد ما اخذ منهم ذلك فلهم اي لا
يشاركهم فيه احد وفي حاشية شري الدين عن شرح الزيادات
لقاضي خان ما نصه وان قال لفلان علي دين فصدقوه واوصى
لاخر بثلث ماله كان الثلث للموصى له بالثلث لان حقه ظاهر
معلوم وحق الاخر موهوم يتوقف ثبوته على الدعوى وعسى
لا يدعي شيئا والحق المعلوم اولى من الموهوم فيبدأ بالاقوى ثم
يقال للموصى له ان الموصي قد اقر بدين وامرنا بالتصديق فلا بد
ان تقر له بشئ ثم لو اقر الموصى له بشئ له وصدقته الورثة في ذلك كان
ثلث ذلك على الموصى له بالثلث والثلثان على الورثة لان الورثة
لما اقروا صار الدين شايعا في التركة وهو مقدم على الميراث والوصية
فيؤخذ الدين منهم بحساب ما كان في ايديهم من التركة وان كذبته
الورثة فيما اقر واقروا له باقل من ذلك فما زاد على ما اقر به الورثة
يكون على الموصى له لان اقراره حجة عليه دون غيره فلا يسلم
له شئ من الوصية ما بقي له شئ من الدين المدعا والمسئلة في
وصايا الجامع الصغير ويحلف كل واحد من الورثة ومن اصحاب
الوصايا على العلم لو ادعى المقر له الزيادة قال في التبيين وان
ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف
على فعل الغير قلت ينبغي لو كانت الوصايا باوف الثلث هل
يعزل

يعزل الثلث كله ليكون ما اقروا به مضموما الى الوصايا خارجا
من الثلث ام يعزل بقدر الوصايا لم اره قال الشيخ الرحمتي والظاهر
الاول وقال السيد احمد اعلم ان عزل الثلث انما هو للموصى له
فيتعين ان يعزل لهم بقدر ما اوصي به وقياس ما ذكروه في المسئلة
السابقة ان ينظر الى ما في يد الموصى له والى ما في يد الورثة
فيكون ما صدقوه فيه لازما على قدر الحصص اهـ ملخصا ويبقى
الكلام ايضا انه هل يلزمهم اي اصحاب الوصايا والورثة ان
يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر الثلث
يراجع ابن كمال هذا اشارة الى اعتراض ذكره العلامة الزيلعي
حيث قال قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل
من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث اي انه لم يوصي
بوصايا ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزمهم
ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا لا يلزمهم ان
يأخذوا من الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث
كله ولم يبق في ايديهم من الثلث فوجب ان لا يلزمهم تصديقه
اهـ ونقل ابن كمال هذا الاشكال بعينه حيث قال قيل هذا مشكل
الخ ولم يجب عنه واجاب عنه العلامة المقدسي تبعا لما في العناية
بانه لما كان المقر به له شبهان شبه الوصية لخروجه مخرجها وشبه
بالدين لتسميته اياه دينا فهو دين في الصورة ووصية في المعنى
فروعي شبه الوصية حيث لا وصية فيصدقه الوارث الى الثلث
وروعي شبه الدين حين وجود الوصية لان التنصيص عليه
معها دليل المغايرة فيصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب
الورثة والموصى لهم حيث علق بتشبيثهم تحويلا على علمهم في

ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم وقد ذكر هذا الجواب
بالمعنى الشرنبلالي في حاشيته وقال قاضي زاده اقول هذا
الاشكال ساقط جدا اذ لا يلزم الورثة في هذه الصورة ان يصدقوه
الى الثلث كما لا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وانما
اللازم لهم ولاصحاب الوصايا في هذه الصورة ان يصدقوه
فيما شاؤوا وليس في هذه الصورة الزام الورثة ان يصدقوه
في اكثر من الثلث فان اصحاب الوصايا فيما اذا كانت الوصايا
مستغرقة الثلث لا ياخذونه بطريق التمليك التام بل بطريق العزل
والافراز فكان ذلك الثلث باقيا على حكم جواز تصرف الورثة
فيه بتصديقهم المدعي فيما شاؤوا ولا يضر بذلك عدم بقاء ذلك
الثلث في ايديهم من جهة العزل والافراز ولئن سلم عدم
بقاء ذلك الثلث المخصوص في ايديهم من كل الوجوه حتى
من جهة جواز تصرفهم فيه بتصديق المدعي ايضا فيكفي جواز التصرف
لهم في مطلق الثلث الشايع في جميع المال وعن هذا قالوا
ان هذا تصرف يشبه الاقرار والوصية فباعتبار شبه الوصية
لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل
شايعا في الاثلاث ولا يخص بالثلث الذي لاصحاب الوصايا
عملا بالشبهين تامل ترشد اهـ وقال الحلبي ليس فيه توجيه
لما ادعاه من سقوط اشكال الزيلعي ويمكن الجواب بانه لا دفع
لما اقروا به ولا مبطل لما اوصى به فلزم انتقاص الثلثين بهذا لزم
التصديق معنا فالفرق بينه وبين ما تقدم انه لو لم يكن هناك
اجتماع الوصية مع الاقرار بالدين اختصوا بالثلثين ولم يلزمهم
التصديق بما ينقصها وقد اجتمعا هنا فلزم ضرورة تصديقهم الانتقاص
به

به فلم يختصوا بثلثي جميع المال لتقدم الدين ولولا من وجه
عليهما اهـ وقال الشيخ الرحمتي بعدما نقل كلام ابن الكمال الذي
هو اشكال الزيلعي مقتبسا من كلام قاضي زاده ما لفظه وظاهر
كلام بعض المشايخ انه تصديق الورثة ينصرف الى ما صدقت به
اصحاب الوصايا وينفذ الجميع من الثلث لان الثلث باق على
حكم جواز التصرف للورثة بتصديقهم المدعي فيما شاؤوا ولا يضر
بذلك عدم بقاء ذلك الثلث المخصوص في ايديهم ولئن سلم عدم
بقاء ذلك الثلث المخصوص في ايديهم من كل الوجوه حتى من جملة
جواز تصرفهم فيه بتصديق المدعي ايضا فيكفي جواز التصرف
لهم في مطلق الثلث الشايع من جملة المال واذا صح تصديقهم
في الثلث الشايع زاحم اصحاب الوصايا وعن هذا قالوا ان هذا
تصرف يشبه الاقرار والوصية فباعتبار شبه الوصية لا يصدق
في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شايعا
في الاثلاث ولا يخص الذي لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين
وهذا يلايم قول المتن ما بقي اي مما اقر به الورثة واصحاب
الوصايا من الثلث فللوصايا ويندفع الاشكال لكنه لا يلايم
قول الشرح فتوخذ الورثة بثلثي ما اقروا به تامل ولا يصح ان يجاب
بانه لا دافع لما اقروا به ولا مبطل لما اوصى به فلزم انتقاص
الثلثين بهذا لان المبطل لما اوصى به موجود وهو انتفاء
لزوم الوصية فيما زاد على الثلث الا ترى ان ما قدمه في صدر
المسئلة بانه يصدق الى الثلث وزاد الشارح وجوبا اي لا يجب
عليهم فيما زاد على ذلك لشبه الوصية ولا يصح الفرق بانها اذا
اجتمعت الوصية مع الاقرار بالدين لزمهم تصديقهم في الثلثين

لانه لما انتشر الوصايا لم يكن تنفيذه فيما زاد علي الثلث جبرا علي
الورثة بحالة التامل اه فالحاصل انه لو قال رجل لورثته صدقوا
زيدا فيما يدعيه علي من الدين ثم مات وترك ثلاثين درهما مثلا
ثم ان ادعي زيد العشرة او ما دونها صدق في ذلك ودفع اليه
ما ادعاه وقسم الباقي بين الورثة وان اوصي بوصايا ايضا لعمرو
وبكر بعشرة ولم يترك الا ثلاثين درهما فندفع الي الورثة عشرين
والي الموصي لهما عشرة ثم اذا ادعي زيد بعشرة مثلا نقول للموصي
لهما صدقوا زيدا فيما شئتم فان صدقوه بالعشرة وصدقه
الورثة ايضا امرنا الموصي لهما ان يدفعا لزيد ثلاثة وثلثا
وامرنا الورثة ان يدفعوا الي زيد ستة وثلثي درهم وان ادعي
زيد اكثر من عشرة حلف كل واحد من الموصي لهما ومن الورثة
علي انا لا نعلم لزيد علي الميت دينا اكثر من عشرة وان ادعي
زيد عشرة مثلا ولم يصدقه الموصي لهما الا بدرهم ووافقهما امر
الموصي لهما بدفع ثلث الدرهم والورثة بثلثيه وحلف كل واحد
من الورثة والموصي لهما بانا لا نعلم لزيد دينا اكثر من درهم
واحد وان صدق الموصي لهما بعشرة ولم تصدقه الورثة الا
بدرهم لزم الورثة ان يدفعوا الي زيد ثلثي الدرهم وامر الموصي
لهما ان يدفعوا ثلث العشرة حيث اقروا بانتقاص الثلث الموصي
به عن العشرة التي هي ثلث المال المتروك بسبب الدين فمجموع
ما تحصل لزيد اربعة دراهم وكذا لو صدقته الورثة بالعشرة مثلا
وصدقه الموصي لهما بثلاثة امر الموصي لهما بدفع درهم الي زيد
وامرت الورثة بدفع ثلثي العشرة فمجموع ذلك سبعة دراهم وثلثي
درهم وفي هاتين الصورتين يحلف كل واحد من الذي لم يصدق

الورثة

بكل

بكل ما ادعاه زيد وهي العشرة علي انا لا نعلم لزيد عند الميت
اكثر من هذا ولولا الوصايا وادعي زيد بالعشرة وصدقته الورثة
فيها لدفعت اليه عشرة كاملة ومع مزاحمة الوصايا وعدم اثباته
للعشرة ببينة استوجب زيد نقصان ما ادعاه هذا ما ظهر لي
والله تعالي اعلم قال الحموي وفي التمرتاشي ذكر الصيرفي قال
اصحابنا في هذه المسئلة اي المذكورة متنا شبهة لانه لم يجعل
هذا الاقرار كالدين ولا كالوصية بل جعله اضعف منهما الا تري
انه لم يمنع القسمة كالدين ولم يوجب مشاركة الموصي له كساير
الوصايا وكان الواجب ان يكون اقوي من الوصية لانه اخذ
شبها من الدين ومن الوصية وفي المنتقي فان اقر المريض
مع ذلك بدين مسمي فالمسمي اولي لانه اثبت الاقرار بقدره
وابهمت الاقرار الاخر فالمبين اولي وفي النوازل ان ادعي
علي احد ما بين الف الي خمسماية فاعطوه ان لم يقيد الاعطا
برأي الوصي او برأي رجل معلوم فالوصية باطلة ولو اوصي
لاجنبي ووارثه بشيء بان قال لابني ولزيد مايتا او اوصي
لاجنبي وقاتله بشيء فيصرف للاجنبي المشارك مع الوارث
او القاتل نصف الوصية اي نصف ما اوصي به لهما وذلك
خمسون فيما اوصي لهما بماية وبطل وصيته للوارث والقاتل
عند عدم اجازة الورثة لانه اوصي بما يملك وبما لا يملك فصح
فيما يملك وبطل في الاخر وقوله لانهما اي القاتل والوارث من
اهل الوصية علي ما مر ولذا تصح الوصية لكل واحد منهما باجازة
الورثة جواب سوال مقدر تقديره انه لو اوصي لحي وميت
بماية مثلا نصرف المائة كلها للحي وهلا صرفنا هنا الوصية كلها

للاجنبي في مسئلة الوارث والقائل فاجاب ان الوارث والقائل من
اهل الوصية لو اجيزت الوصية فيصلحا مزاحمين واما الميت فليس
باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فافترقا بهذا او في الهندية ولو قال
ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين نصف الثلث لفلان لا
غير وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعشرة من المسلمين فجزء من احد
عشر جزءا يكون لفلان ولا شئ للمسلمين كذا في الخانية اه بخلاف
ما اذا اقر الميت بعين او دين لوارثه وللاجنبي معا حيث لا يصح
في حق الاجنبي ايضا لان الاقرار بعقد سابق بينهما فاذا [illegible]
لقلنا فيه ضرورة وعبارة الزيلعي في توجيه الفرق بين مسالة
الوصية ومسالة الاقرار ما لفظها لان الوصية انشاء تصرف وهو
تمليك مبتدا اليهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من
يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب
بطلان التمليك للآخر اما الاقرار فاخبار عن كائن
وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه لاثباته بدون هذا
الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيا كان للوارث
ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي
شيا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون
مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلانا
اه قيل نقل الزيلعي عازيا الى النهاية عن التمرتاشي هذا
اي بطلان الاقرار بالكلية اذا تصادقا اي الوارث والاجنبي
بان في ذمة المقر ما اقر لهما فان انكر احدهما شركة الآخر اي انكر
الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي صح اقراره
في

في حصة الاجنبي عند محمد رحمه الله تعالى لان الوارث مقر ببطلان
حقه لعدم صحة الاقرار وببطلان حق شريكه حيث انكر شركته
فيبطل في حقه نفوذا للاقرار عليه على نفسه ويثبت في نصيب الآخر لصحة
الاقرار له وعندهما يبطل اقراره في حق الكل من الوارث والاجنبي
لما قلنا وذلك ان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما
اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا زيلعي ولو اوصى لشخص بثياب
متفاوتة احدها جيد والثاني وسط والثالث من الثياب
ردي لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب بعينه بان قال اوصيت
لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان
بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي وضاع منها اي من الثلاثة
الاثواب المتفاوتة ثوب بعد موت الموصي كما في الفرائية والحال
انه لم يدر اي ثوب هو اي الضايع والوارث يجحد ذلك بان يقول
لكل واحد منهم هلك حقك يعني ان عين ما اوصى به لك
ضايع او يقول الوارث حق احدكم ضايع ولا ادري من هو فلا
ادفع اليكم شيا زيلعي بطلت الوصية لجهالة المستحق بكسر الحاء
ولا تنفع الدعوى الا من له الحق وجهالته تمنع صحة القضا و
تحصيل غرض الموصي فتبطل الوصية كوصيته لاحد هذين الرجلين
فان الموصى له مجهول لكن البطلان فيها مذهب الامام كما في
المجمع الا ان يسامحوا على بنا الفاعل اي يسامح الموصى لهم الوارث
بان يقولوا للورثة سلموا لنا الثوبين ونحن نتراضى فيما بيننا
او يتسامح الموصى لهم فيما بينهم في مقاسمة ما بقي بينهم ويسلموا على
بنا المفعول اي ويسلم الورثة ذلك ان تنفذ كلاهما على البناء
للمفعول اي يتسامح الورثة وتسلم ما بقي منها فتعود الوصية صحيحة

لزوال المانع وهو الجحود يعني انما بطلت لجهالة طارية مانعة
من التسليم فاذا اسلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما
كانت فتقسم البقية لذي اي لصاحب الموصي له بالثوب الجيد ثلثاه
اي ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين ويعطي لذي اي لصاحب
الموصي له بالثوب الردي ثلثاه و يعطي لذي اي لصاحب الموصى
له بالثوب الوسط ثلث كل واحد منهما اي من الباقيين من
الجيد والردي فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا
قسما على الثلاثة اصابه كل واحد منهم الثلثان وانما اعطي صاحب
الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد
لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون
الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه
بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان لا يكون له فيه
حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق له في الجيد
بيقين لانه اما ان يكون الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما
واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد او الوسط
واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب
الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل
ان يكون في الردي بان يكون الهالك الردي ويحتمل ان لا يكون
له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي
كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية
بايصال كل واحد منهم اليه واجبة وهو في احتمال بتاايه حقه
وبطلانه سوا وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان
وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا زيلعي قال
العلامة

العلامة المقدسي هكذا ذكروا هذه المسالة في التبيين والكافي
والهداية والجامع الصغير من غير ذكر خلاف ويشكل عليه فرع
في البدايع لو كان له عبدان فاوصي بارفعهما لرجل وباخسهما
لاخر ثم مات الموصي ثم مات احد العبدين ولا يدري ايهما هو
فالوصية بطلت في قول الامام وزفر اجتمعا على اخذ الباقي اولم
يجتمعا وقال ابو يوسف ان اجتمعا على اخذ الباقي فهو بينهما
نصفان وان لم يجتمعا على اخذه فلا شي لهما وروي عن ابي
يوسف انه بينهما نصفين اجتمعا اولم يجتمعا فليتامل ولو اوصي
بافضل الاثواب الثلاثة وهي متساوية بطلت ولو كان اقرارا
دفع واحد منها الي المقر له كذا في التمرتاشي ولو اوصي له بدابة
او بثوب فان للورثة ان يعطوه اي دابة واي ثوب شاؤا كذا
في المحيط ولو اوصي احد الشريكين ببيت معين من دار مشتركة
بين الموصي ورجل اخر ثم مات الموصي وقسم الدار ووقع البيت
المعين الموصي به في حظه اي في نصيب الموصي بعد القسمة فهو
اي ذلك البيت يدفع للموصى له والا اي وان لم يقع ذلك البيت في
حظه بل وقع في حظ شريكه فله اي فيدفع للموصى له بالبيت مثل
ذرعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشيخ الرحمتي
فان لم يوجد في نصيب الموصي بيتا مثل ذرع الموصي به او اختلفا
في حسن البنا كيف يكون الحكم براجع وقال محمد رحمه الله تعالى
له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب
الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصي بما يملكه وبملك
غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على
اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة

لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصي بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا
اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما
اوصي به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف ذلك البيت
لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي
به كالجارية الموصي بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف
ما اذا بيع العبد الموصي به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية
تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسايل الرجوع عن الوصية
ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصي بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه
يقصد الايصا بما يمكن الانتفاع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون
بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت
اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعني المبادلة في القسمة
تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة
فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت
مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي به فعلي اعتبار الافراز صار كان
البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان
البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي له اما عوضه ولان مراد
الموصي من ذلك البيت تقديره به غير انا نقول بتعين البيت
اذا وقع البيت في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا
وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او يقول انه اراد التقدير على اعتبار
وقوع البيت في نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في
نصيبه ولا يبعد ان يكون الكلام واحد جهتان باعتبارين الا ترى
ان من علقه باول ولد تلده امته طلاق امراته وعتقه ذلك
الولد تعلق في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع
البيت

البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع
يقسم نصيب الموصي بين الموصي له والورثة على عشرة اسهم وعند
محمد رحمه الله تعالى تسعة للورثة وسهم للموصي له فيضرب الموصى له
بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت
الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا فيجعل كل خمسة منها
سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان
الموصي له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصيبه كله
الا البيت الموصي به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع
سهما فصار المجموع خمسة اسهم سهم للموصي له واربعة لهم زيلعي
وصح صدر الشريعة وغيره كالزيلعي فيما تقدم حيث قال ولهذا
يجبر على القسمة فيه بوجوب القسمة فلو قال المانن قسم فان
وقع الي اخره لكان اولي لان قوله وقسم بالواو حيث تكون للحال
والحال غير لازمة فلا تفيد الوجوب بخلاف ما اذا كان بلا واو
وما افاده فايدة زايدة كان اولي وقال السيد احمد الظاهر ان
وجوب القسمة بعد موت الموصي وقبول الموصي له واما في حياته
او قبل قبول الموصي له فلا وجوب لعدم تحقق ملك الموصي له وتعبير
المصنف بقسمة الموصي وقسمة ورثته واما ما في صدر الشريعة فقاصر
على قسمة الوارث ولم يبين حكم البناء هل يعتبر بالقيمة ويعطي منه
الذرعان ما يساويها اولا او لا يعتبر اصلا وهو المتبادر من
قوله او التقدير الخ اه والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها
اي مثل الوصية في الحكم والخلاف المذكور كل منهما في المسئلة السابقة
حتي يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع
في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف

ذكر

ص

بقية

او قدر النصف وقبل مجدمها في مسئلة الاقرار والفرق له على هذه
الرواية ان الاقرار بملك الغير لغيره صحيح حتى ان من اقر بملك الغير
لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح
حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية زيلعي
فما وقع في الولوالجية من قوله ولو اوصى بعبد فلان يشتري فيدفع
اليه صح بأي سبب ملكه لا يخالف ما افاده الزيلعي لان فيه الحكم
بالصحة عند قيد الايصاء بالشراء ثم الدفع واما الايصاء بمجرد الدفع
والموصي لم يملكه يومئذ ثم ملكه بعد ذلك فلا تلزم الوصية ويوضح
ذلك ما قاله التمرتاشي بكر اوصى لرجل بعبد جاره بشراء فملكه
الموصي بهبة او ارث او وصية ثم مات جازت الوصية من ثلثه
بخلاف ما اوصى به ولم يامر بالشراء لانه هبة مال الغير ولا يجب به
الشراء على الورثة لانه لم يامر به اهـ ولو اوصى بالف عينا اي معينة
ولم يبين الشارح مفهومه وهو ما اذا كان غير معين او لم تكن عنده
وذلك بان يقول لزيد الف من مال عمرو وقد يقال انها باطلة للجهالة
ولعدم شرط الوصية وهي ان تكون من ملكه وبحر وهذا هو الظاهر
في قوله من مال عمرو واما لو قال لزيد الف فقد يقال انها صحيحة تخرج
من الثلث وهو الظاهر بان كانت الالف وقد قدمنا ان الالف
يذكر في كلامهم ويؤنث ودبيعة عند الموصي من مال شخص اخر
فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي اما قبله فهي هبة من
كل وجه فيما يظهر ودفعه اي دفع رب المال الالف المودع عند الموصي
اليه صح الايصاء لانه نفذه من له الملك فالعقد الموقوف اذا
اجيز صار ممضا فا الى المجيز وصار العاقد كوكيل له فاذا اضيف اليه
كان ابتداء تبرع منه ولذلك كان له اي للمالك المنع من التسليم
بعد

بعد الاجازة لانه اجازته اي المالك بدفع ماله الى من عينه الفضو لي
في الوقت المذكور تبرع فله ان يمتنع من التسليم كساير التبرعات
واما بعد الدفع من المالك الى الموصى له فلا رجوع له شرح تكمله فلم
تجعل هبة من كل وجه ولو جعلت لصح الرجوع عنها ولعل ما في
شرح التكملة من عدم صحة الرجوع بعد الدفع باعتبار العادة ان
الوصية تكون للفقير فتكون صدقة فلا رجوع فيها حتى لو كانت
لغني يرجع ما لم يوجد مانع بحر رحمتي وقال السيد احمد فيه انها
حيث كانت تبرعا يثبت له الرجوع بالقضا او الرضا وفي الدرر فان
دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على
اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع التسليم لانه
لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم اهـ وظاهر قوله لانه لم يتم
بعد يؤيد ما نقله الشارح عن شرح التكملة اهـ بخلاف ما اذا اوصى
شخص بالزيادة على الثلث لرجل او اوصى شخص بالثلث او ما
دونه لقاتله او لوارثه فاجازته الورثة حيث لا تكون لهم اي
الورثة المنع من امضا الوصية بعد الاجازة الواقعة بعد موت
الموصي بل يجبروا على التسليم الى الموصى له لان الوصية في نفسها
صحيحة لمصادفتها ملكه وان امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي لما تقرر فيما قدمناه في كتاب
الوصايا ان المجاز له يتملكه من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي
يتملكه من قبل المجيز وقد ذكروا الادلة لنا وله في مسئلة ما اذا اوصى
بما زاد على الثلث واجازته الورثة في اول كتاب الوصايا فتنبه
ولو اقر احد الابنين فقيد بالاقرار لانه لو اثبت الموصي له وصية
ابيهما له بالثلث بعد قسمتهما على احدهما ببينة والاخر غايب

فانه يأخذ منه النصف كما سيأتي عن المبسوط فتنبه بعد القسمة
اي قسمة التركة بينهما ولم يرث غيرهما وقال السيد احمد الطاهر
انه قبل القسمة كذلك ثم يطالب المقر بالقسمة وباخراج ثلث ما
بيده اه بوصية ابيه بالثلث لرجل صح اقراره في ثلث نصيبه اي
نصيب المقر فيؤمر المقر باعطاء ثلث ما في يده ولا يؤمر باعطاء
نصفه استحسانا والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو
قول زفر لان اقراره بالثلث له يتضمن اقراره بمساواته اياه
والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر
احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك
عليهما ووجه الاستحسان ان ما اشار اليه بقوله لانه اي المقر منه
الابنين اقر له اي للموصى له بثلث شايع في كل التركة وهي اي التركة
معهما اي في ايديهما فيكون مقرا للموصى له بثلث ما معه ومقرا بثلث
ما مع اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولاية عليه على نفسه ولا
يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه
لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى محظور وهو ان الابن الاخر
ربما يقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه
على الثلث وهو خلف ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث
التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن له الا اخ
فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة
لساواه في حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه
حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر بالمساواة فيساويه
مطلقا ولهذا لو كان وحده لساواه فيكون ما اخذه المنكر هالكا
عليهما وبخلاف ما لو اقر احدهما اي احد الابنين كان معهما وارث
آخر

آخر ولا لرجل بدين على ابيهما وانكر الاخر وسائر الورثة حيث
يلزمه كله فيطالب صاحب الدين المقر بجميع ما في يده حتى يستوفي
دينه ولا شيء للمقر ان لم يزد ما في يده على الدين لتقدم الدين
على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية
لان الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا اسلم للوارث
ضعف ذلك كما تقدم ولو اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان
وشهدت الشهود ان اباه اوصى بالثلث لاخر فانه يؤخذ بشهادة
الشهود ولا شيء للذي اقر له الوارث قال ولو اقر الوارث ان اباه
اوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل اوصى لفلان به او قال
اوصى به لفلان لا بل لفلان فهو للاول في الوجهين جميعا ولا شيء
للاخر قال ولو اقر اقرارا متصلا فقال اوصى بالثلث لفلان واوصى
به لفلان جعلت الثلث بينهما نصفين قال واذا اقر به لفلان ودفعه
اليه ثم قال لا بل لفلان فهو ضامن له حتى يدفع مثله الى الثاني ولا
يصدق على الاول ولو كان دفعه الى الاول بقضاء قاض لم يضمن
للثاني ولو اقر لرجل بوصية الف بعينها وهو الثلث ثم اقر لاخر بعد
ذلك بالثلث ثم رفع الى القاضي فانه ينفذ الالف للاول ولا يكون
للثاني على الوارث شيء قال واذا شهد وارثان ان الميت اوصى
لفلان بالثلث فدفعاه اليه ثم شهدا انه كان اوصى به لاخر
وقالا اخطأنا فانهما لا يصدقان على الاول وهما ضامنان للثلث
بدفعه الى الاخر ولو لم يكونا دفعا شيئا اجيزت شهادتهما للاخر
وابطلت وصية الاول ولو كان المال القاضيا والقاضي دفعا على احد
الابنين فاقر الذي ليس عليه دين ان اباهما اوصى لهذا بالثلث
اخذ من هذا الالف ثلثها وكان للمقر ثلثاها قال ولو ترك ابنين

وعشرين دراهم فاقتسماها نصفين ثم غاب احدهما فاقام رجل البينة
على الحاضر بوصية بالثلث اخذ منه نصف ما في يده لانه اثبت
بالبينة ان حقهما في التركة على السوا فاخذ بالقياس ها هنا بخلاف
مسئلة الاقرار لان ها هنا وصية المشهود له تثبت في حق الحاضر
والغايب حتى اذا رجع الغايب كان لهما ان يرجعا عليه بما اخذه زيادة
على حقه فلا يجعل هو ما في يده كالمعدوم بخلاف مسئلة الاقرار
كذا في المبسوط فروع في اجازة الولد من وصية ابيه في مرض
موته واقراره بالدين على نفسه او على ابيه وما يبدا به ولو مات
عن ثلاثة الاف وابن واوصى بالفين منها لرجل فاجازها الابن
في مرضه ثم مات ولا مال له غيره فللموصى له الف بلا اجازة وثلث
الالفين ايضا وذلك ثلث مال الابن ولو اوصى الابن مع الاجازة
لوصية ابيه بثلث ماله لاخر فثلث الالفين بين الموصى له الاخر
وبين الموصى له الاول نصفان في قول ابي حنيفة وعندهما اخماسا
ثلاثة اخماسه للموصى له الاول وخمساه للاخر فان كان وصية
الابن عتقا في المرض فهو اولى من اجازة وصية ابيه وكذلك
لو اقر بدين على نفسه او على ابيه كان الدين اولى لان الاجازة
من الوارث بمنزلة الوصية والاعتاق في مرضه وصية والوصيتان ت
متى اجتمعتا واحداهما عتق فالعتق اولى والدين مقدم على
الوصية كذا في محيط السرخسي ولو كانت الاجازة من الوارث
في صحة المورث كانت اولى من العتق والاقرار بالدين والوصية
وكذلك وصية ابيه في صحته ثم اقر على ابيه بدين بدئ بالاجازة
فان بقي شيء كان لاصحاب الدين ولا يضمن الوارث شيئا للمقر
له بالدين ان كان ما بقي بعد الاجازة يفي بدينه وان كان

لا يفي

لا يفي بالدين ضمن لصاحب الدين مثل ما اجاز ولو ادعى رجل على
ابيه دينا فادعى الموصى له من جهة الميت انه اجاز وصية ابيه
فصدقهما فالدين اولى ولم يضمن لاصحاب الاجازة شيئا
سوا صدقهما في حال المرض او حالة الصحة قال ولو ان الوارث
اجاز وصية ابيه ثم اقر بدين على نفسه كان الدين اولى بعد
هذا ينظر ان فضل شيء من الدين يصرف ثلثه الى الاجازة اذا
لم يجز ورثة الميت الثاني كذا في المحيط ولو اجاز في المرض ثم اقر
على ابيه بدين وعلى نفسه بدين بدئ بدين الاب ثم بدينه ثم بالاجازة
كذا في محيط السرخسي رجل له عبد لا مال له غيره اعتقه في مرض
موته وترك وارثا واحدا ولهذا الوارث عبد قيمته مثل قيمة
عبد مورثه لا مال له غير ذلك فاجاز الوارث وصية ابيه واعتق
عبده في مرض موته فثلث العبد الاول يعتق من غير سعاية
بلا اجازة وهذا ظاهر ثم يقسم ثلث ثلثي العبد الاول وثلث
جميع العبد الثاني بين العبدين على خمسة اسهم ثلاثة اسهم للعبد
الاول وسهمان للعبد الثاني مريض له الفان ولا مال له سوى
ذلك حضره الموت واوصى لرجل بالف درهم منهما واوصى لرجل
اخر بالالف الاخر ثم مات فاجاز ابنه الوصيتين احداهما قبل الاخرى
في مرضه ولا مال له غير ما ورث فثلث الالف بين الموصى لهما
نصفان بوصية الميت الاول رجل له الف درهم واوصى بها لرجل
فمات فورثه رجل ولهذا الوارث الف درهم ايضا فاوصى الوارث
بها وبما ورث من الاول لرجل ثم مات الثاني وترك وارثا واجاز
وصية ابيه ووصية جده جميعا في مرض موته ثم مات وليس له
غير ما ورث فللموصى له الاول ثلث الالف الاول بلا اجازة ثم يقسم

ثلث الالف الاول الى الالف الثانية فيجعل ثلث ذلك للموصى
له الثاني بلا اجازة ثم ينظر الى ثلث ما بقي من مال الميت الثالث
فيقسم بين الموصى له الاول وبين الموصى له الثاني على قدر ما بقي
من حصتها بالاجازة كذا في المحيط ولو اوصى بامة فولدت الامة
من غير سيدها بعد موت الموصي قبل القسمة والقبول كما سياتي
ولدا وكلاهما اي الامة وولدها يخرجان من الثلث اي من
ثلث مال الموصي باعتبار قيمتهما اي الامة وولدها للموصى
له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان
متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاه على ملك
الميت قبلها حتى تقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل
الولد في الوصية فيكونان للموصى له كما اذا اوصى له بهما معا والا
اي وان لم يخرجا جميعا من ثلث ماله اخذ الموصى له الثلث من المال
المتروك منهما ان منه يعني اخذ ما يخصه من الام اولا فان فضل
شيء اخذه من الولد وصورته رجل له ستمائة درهم وامة تساوي
ثلاثمائة درهم فاوصى لرجل بالامة ثم مات فولدت الامة ولدا
يساوي ثلاثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الامة وثلث
ولدها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا
ياخذ ما يخصه منهما جميعا على السوا فياخذ ثلثي الامة وثلثي
الولد لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج
عن الوصية بالانفصال كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن
وسلمها فولدت وكما اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الى
الولد حتى يباع او ينتقض معها ويكون له حصته من الثمن اذا ولدته
قبل القبض فتنفذ الوصية فيهما على السوا من غير تقديم الام
كالـ

كان الوصية وقع بهما جميعا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ما اشار
اليه الشارح بان التبع الذي هو الولد في الوصية لا يزاحم الاصل
الذي هو الام ولو نفذنا الوصية فيهما جميعا ينتقض الوصية
في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان
تنفيذه في التبع لا يودي الى نقض في الاصل بل يبقى تاما صحيحا
فيه غير ان الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلته
بالولد اذا تبعا بالثمن الذي عينه الموصي فيحط بعض الثمن
عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك
جائز لا باس به ولا اثر له في النقض لان الثمن تابع وينعقد
البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن
الذي عينه الموصي محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف هذا اذا
ولدت الامة الولد قبل القسمة وقبل قبول الموصى له كما قدمناه
فلو ولدت بعدها اي بعد القسمة وبعد قبول الموصى له فهو
اي الولد للموصى له لانه اي الولد نما ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه
بعدها وكذا لو ولدته بعد القبول من الموصى له وقبل القسمة
على ما ذكره القدوري واما محمد لم يذكره كما في محيط السرخسي
لكن ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كالولد بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كالولد له
قبل القبول ولو ولدته قبل موت الموصي فللورثة يكون لانه
لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت حيث لم يدخل
تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكر قال
في الهندية والزيادة الحادثة في الموصى به كالولد والغلة والارش

والكسب

بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به
لم يذكره وذكر القدوري انه لا يصير موصى به حتى كانت للموصى
له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير
موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا في محيط السرخسي وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اوصى لرجل بشاة ولدت بعد موت
الموصي قال لا يتبعها ولدها ولو قال اوصيت لفلان بشاة من
غنمي فاعطوه شاة ولدت بعد موت الموصي يتبعها ولدها ولو
استهلك الوارث الولد قبل تعيين الشاة لا ضمان عليه وكذا
لو اوصى بنخلة باصلها ولم يقل من نخيلي هذه وهو مثل الشاة
التي اوصى بها ويعطوه اي نخلة شاؤا دون ثمرتها التي اثمرت
بعد وفاته وان كانوا استهلكوا ذلك فلا ضمان عليهم كذا في
المحيط رجل له امة قيمتها ثلثمائة درهم ولا مال له غيرها فاوصى
بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر من الموصى له فولدت
في يد المشتري ولدا قيمته ثلثمائة درهم ثم جاء الموصى له ولم
يجز البيع سلم للمشتري ثلث الجارية وثلثا الولد ولم يوص له بثلث
الجارية وتسع الولد ويرد النقصان في الورثة ولو كانت ازدادت
في بدنها فصارت قيمتها ستمائة فثلثاها سالم للمشتري وثلثا
ملكها للورثة ولو ان الجارية نقصت حتى صارت تساوي مائة
اخذ الموصى له ثلثها ويرجع على الورثة من قيمتها باربعة واربعين
واربعة اتساع درهم تمام ثلث المال كذا في محيط السرخسي وفي
الاصل اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان وليس لفلان ابن يوم
الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصي كان الثلث
للذين حدثوا منه بعد هذا اذا كان اوصى لبني فلان وليس لفلان
بنون

بنون يوم الوصية ولم يسمهم باسمائهم ولم يشر اليهم ولو سماهم
واشار اليهم فالموصى له معين فيعتبر صحة الايجاب يوم الوصية
كذا في المحيط ولو اوصى بالثلث الا شيئا او الا قليلا او الا يسيرا
ونحوها الف او بجماعة هذا الالف او بجل هذا الالف او معظم
هذا الالف وذلك يخرج من الثلث فلهم النصف من ذلك وما
زاد الى النصف فهو على الورثة يعطون له منه ما شاؤا الا انه
ليس فيه اكثر من ان المستثنى مجهول وان جهالته توجب جهالة
المستثنى منه ولكن الوصية في المجهول صحيحة كذا في المبسوط والمراد
بهذا التخيير في حق المقدار يعطونه ما ارادوا من الزيادة على
النصف لا التخيير في الاعطاء وعدمه كذا في محيط السرخسي

باب العتق في المرض لما كان الاعتاق في المرض في
معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره
في كتاب الوصايا ولكنه اخره عما هو صريح في الوصية لكون الصريح
هو الاصل في الدلالة وهي يعتبر حال العقد في تصرف منجز
هو اي التصرف المنجز الذي اوجب حكمه كثبوت ملك المشتري
في البيع بعد العقد في الحال اي حال صدوره فان كان ذلك
التصرف في حال الصحة فمن كل ماله يعتبر وليس للورثة فيه
اعتراض وكل مرض برئ منه فهو ملحق بالصحة لان الورثة والغرماء
لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض الموت وبالبرء تبين انه ليس
بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله والا بان كان في مرض الموت
فمن ثلثه لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد
على الثلث والمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع
كالاعتاق والبيع محاباة والكفالة والهبة حتى ان الاقرار بالدين

في المرض اي مرض الموت ينفذ من كل المال وهذا احتراز الانشا
فان الاقرار تصرف اخباري والنكاح فيه اي في مرض الموت ينفذ
بقدر مهر المثل لا بما زاد عليه من كل المال وهذا احتراز عما لم يكن
فيه معنى التبرع فان النكاح بقدر مهر المثل لا تبرع فيه لان
البضع متقوم حال الدخول وقيمته مهر المثل فان قوبل به كان
معاوضة لا تبرعا والزايد عليه محاباة وهي من قبيل الوصية
لانها انشا فيه معنى التبرع وكذا بدل الخلع لان البضع حال الخروج
غير متقوم فاجعل في مقابلته تبرع قليلا كان او كثيرا والتصرف
المضاف الى موته اي موت الموصي وهو اي التصرف المضاف
ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي
يعتبر ذلك من الثلث وان وصلية كان ذلك التصرف المضاف
الى موته وقع في الصحة يعني فلا يعتبر الا من الثلث ومرض صح
الشخص منه كالصحة يعني فيعتبر التصرف الواقع فيه من كل
المال لما قدمناه قريبا واما في القهستاني انه لو اوصى بشيء
صارت باطلة لانه ظهر بالصحة انه لا يتعلق بماله حق احد
محمول على ما لو قال ان مت من مرضي هذا واما اذا اطلق ثم
صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين ما لم يرجع كما في التتمة
والمقعد بضم الميم وسكون القاف وفتح العين المهملة اسم
مفعول من اقعد بالبنا للمجهول من اصابه دا في جسده فلا
يستطيع الحركة للمشي وهو الزمن والمفلوج اسم مفعول من
فلج اصابه الفالج تقدم انه مرض يحدث في احد شقي البدن
غالبا وربما كان في الشقين ما عدا الراس ويحدث بغتة وفي
كتب الطب انه في السابع خطر واذا جاوز السابع انقضت
حدته

حدته فاذا جاوز الرابع عشر صار مرضا مزمنا ولذا قال الفقها
اول الفالج خطر والمسلول بالسين المهملة من اسله الله امرضه
بالسل فسل فهو بالبنا للمفعول وهو مسلول وقد تقدم في
اول الوصايا للشارح انه قرحة في الرئة وكثيرا ما يعرض للشبان
لكثرة الدم قال في البناية وتفسير المطرزي المسلول بالذي
سالت انثياه اي نزعت خصيتاه لا يناسب في هذا الموضع لان
الكلام فيما اذا تطاول ولم يخف منه الموت والذي نزعت
خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا اصلا انتهى قال
الحموي وتفسير العيني بانه الذي به انطلاق البطن المستمر
لا يوافق ما في كتب اللغة والطب اذا تطاول ولم يقعده في
الفراش هذا مشكل فان المقعد والمفلوج لا يتأتى لهما مفارقة
فراشهما خصوصا المفلوج وقد تقدم في كتاب الوصايا متنا
تقييده بقوله ولم يخف موته منه وقد مر كلامنا ثمة مبسوطا
كالصحيح يعني تعتبر تصرفاته المنجزة المشوبة بالتبرع من كل
المال مجتبى ثم رمز صاحب المجتبى وذكر ان حد التطاول
سنة وذلك لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه
كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض
الموت ما يكون سببا للموت غالبا اذا كان بحيث يزداد حالا
فحالا الى ان يكون اخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث
لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه
اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي زيلعي وقد تقدم
لنا ذكر اقوال اخر متعددة في تحديد مرض الموت وقد اختار
الشارح هنا ما ذكره بقوله وفي المرض المعتبر في عدم نفوذ التصرفات
ت

من كل المال المبيح لصلاته قاعدا وقد تقدم عن ابي نصر العراقي انه روي عن اصحابنا انه كان يصلي قاعدا فالصحيح وان كان مضطجعا فالمريض وتقدم في باب طلاق المريض متنا وشرحا بانه المعنى الذي عجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت قال الشارح وهو الاصح كعجز الفقيه عن اتيان المسجد فارجع اليه الفناه اي المريض في مرض موته عبد او امة لا نحو مدبر وام ولد ومحاباته في البيع والشرا وهي مفاعلة من حباه يحبوه اذا اعطاه والمحاباة في البيع المساهلة بان يبيعه بارخص من قيمته عند التجار يوم البيع وفي الشرا بان يشتري الرخيص باغلى فالزايد على قيمة المثل في الشرا والناقص في البيع محاباة وقد تقع المحاباة في الاجارة والاستيجار والمهر كما سنذكره وهبته اي هبة المريض لغيره ما لا عينا او منفعة اذا اتصل بها القبض قبل موته واما اذا مات ولم تقبض فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضي خان وغيره وو قفه وضمانه هو اعم من الكفالة فانه منه ما لا يكون كفالة كما قال اجنبي خالع امراتك على الف على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المراة والخمسماية على الضامن دون المشتري وفي البزازية كفالته على ثلاثة اوجه وجه كدين الصحة بان كفل في الصحة معلقا بسبب ووجد السبب في المرض بان قال ما ذاب لك على فلان فعلي وفي وجه كدين المرض بان اخبر في المرض باني كفلت فلانا في الصحة لا يصدق في حق غرما الصحة والمكفول له ~~غرما الصحة والمكفول~~ له مع غرما المرض وفي الاول مع غرما الصحة وفيه وجه كسائر الوصايا بان انشا الكفالة في مرض الموت اهـ كل ذلك حكمه

او قال بع عبدك هذا على اني ضامن لك كذا صح

حكم

حكم وصية فيعتبر من الثلث واشار بقوله حكمه الى انتفا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لما قدمنا من تعلق حق الورثة به فصار محجورا عليه في حق الزايد على الثلث والابرا والصدقة مثل ما ذكر قهستاني قدمنا في كتاب الوقف ان وقف المريض في مرض موته المديون بمحيط لقيمة ما اوقفه وما تركه غير موقوف باطل فليحفظ ولم يجز فالا نخ الوهبي وهذا الا ينافي ما ذكره اولا لانه المستغرق بالدين لا ثلث له ونزاحم اي الرقيق الذي لزم لقوله اعتاقه لان اللها راجعة الى المعتق اذ الاعتاق مضاف الى فاعله كالمعطوفات بعده والاعتاق انما يكون على الرقيق فصار الرقيق معلوما من المقام مشارا اليه بالاعتاق حتى قلت وكذا من حوبي له والموهوب له والموقوف عليه والمضمون له فان كل واحد منهم يزاحم اصحاب الوصايا هذا نتيجة كون ما ذكر وصية فان وفي الثلث بالجميع فيها ونفذت والا تحاصوا فيه ويعتبر في القسمة قدر ما لكل من الثلث في الضرب ولم يسع العبد المحرر ان اجيز عتقه اي ان اجازت الورثة عتقه لان المنع من النفاذ في الزايد على الثلث انما كان لحقهم اي الورثة فيسقط حقهم بالاجازة منه فلو كانت الوصايا ماتين وقيمته ماية والمال تسعماية نفذ الجميع وان كان ستماية قسمت الماتيان ثلثاها للوصايا وثلثها للعبد وذلك ثلثي ماية ويسعى في ثلث الماية بقيمة القيمة فان اجازت الورثة عتقه سقطت عنه السعاية كما انهم لو اجازوا الوصايا تمام الماتين فان حابا بان باع عبدا قيمته ماتين بماية فحرر اي ثم اعتق عبدا قيمته ماية ولا مال له سواها وهذا معنى قوله وضاق

يحرر

الثلث عنهما اي عن تنفيذ المحاباة والتحرير جميعا فهي اي المحاباة
احق فيصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد بكل قيمته لان العتق
لا يحتمل الرفع بعد وقوعه وحق الورثة في المالية وقد احتبست عند
العتيق فيلزمه ضمانها وبعكسه بان حرر في مرض موته عبدا قيمته
مائة فحاباه ثم باع عبدا اخر قيمته مائتان بمائة استويا اي
يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعتيق يعتق نصفه
محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر
بمائة وخمسين وهذا عند ابي حنيفة وقالا عتقه اولى فيهما اي في
كل مسالتي تقديم المحاباة او تاخيرها قال الزيلعي والاصل فيه ان
الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب
الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض
الا العتق الواقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير
الصحيح سواء كان مطلقا او مقيدا او المحاباة في المرض بخلاف ما اذا
قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل ما يكون منفذا
عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج
الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت
من غير تنفيذ تنزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء
دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت
والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذي في معناه وغيرها من
الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي
في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه
لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم في الذكر
لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت
الحقوق

٨٤

الحقوق على ما يجيء بيانه وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان
المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا
بمعناها لا بصيغتها حتى ياخذ الشفيع ويملكه العبد والصبي المأذون
لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت
الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من
ضرورة المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حابى
ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما
ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان
العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق يقسم
الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم
بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة يسترد
ما اصاب العتق بعده في المسألتين لكونه اولى منه لانا نقول
لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور وبيانه ان مال صاحب المحاباة
الاولى في المسألة الاولى لو استرد من العتق لكونه اولى لاسترد
منه صاحب المحاباة الثانية لاستوائهما ثم يسترد العتق لانه
يساويه صاحب المحاباة الثانية وفي المسألة الثانية لو استرد
صاحب المحاباة ما اصاب العتق الثاني لاسترد منه العتق
الاول لانه يساويه ثم استرده صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا
يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق اولى في الكل
فلا يرد السؤال عليهما اه وفي الغاية عن نكت الفقيه ابي الليث
قال غسان دخلت على بشر المريسي فقلت لم قال ابو حنيفة المحاباة
اولى فقال لا ادري فقلت اقاله بحثا ام جزافا قال لا انكس راسي
ساعة في نكتة اعجز بها فخرجت ودخلت على سفيان بن سحبان

فاخبرته بها فتعجب بها نقضت مدة فنسيتها فدخلت على سفيان فقلت
النكتة التي قالها بشر وقت كذا قال نسيتها فدخلت على بشر فقلت
النكتة التي قلتها وقت كذا قال نسيتها فذهبت النكتة وبقية
المسالة بغير نكتة وقد مثل مفتاحها اه ثم المحاباة اذا لم تنفذ خير
بين القبول بكل الثمن او بما بقي بعد ما سقط عنه مشاركة المعتق
له وان شاء رده لانه لم يتقيد الا بالمحاباة فلا يلزمه بدونها زيلعي
ووصيته اي لو اوصى شخص بان يعتق عبده بعد موته او قال
اعتقوه او قال هو حر بعد موتي بيوم او قال هو حر بعد موتي
بيوم واوصى لانسان بالف درهم تحاصا في الثلث وليس هذا
من العتق الذي يبدا به وانما يبدا به اذا قال هو حر بعد موتي
مبهما او اعتقه في مرضه البتة او قال ان حدث بي حدث من مرضي
هذا فهو حر فهذا يبدا به قبل الوصية وكذلك كل عتق يقع بعد الموت
بغير وقت يبدا به قبل الوصية كذا في المبسوط وفي محيط السرخسي
ولو قال هو حر بعد موتي بيوم او بشهر نقضت المدة فعلى رواية
ابن سماعة عن محمد انه لا يعتق الا باعتاق الورثة او الوصي
اه ولو اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ الوصية
بما بقي ان هلك يعني لو هلك درهم من المائة المشار اليها بعد
موت الموصي ويمكن ان يشتري عبد بما بقي فلا تنفذ الوصية
عند ابي حنيفة لان ايصاءه باعتاق عبد يشتريه ايصا بقربة
والقربة في الاعتاق تتفاوت بتفاوت قيمة العبد فلو اشتري
عبد بما بقي واعتق كان ذلك تنفيذا في غير الموصى له وذلك لا يجوز
بخلاف الحج اي لو اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم
فانه يحج عنه بما بقي حيث يبلغ مكة اتفاقا لان الحج قربة محضة

وهي

وهي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل سبحانه وتعالى فصار كالو اوصى
لو حج بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي لمن كالو اوصى ان يحج عنه بكل
ماله ولم تجز الورثة او قال بمائة وثلث ماله اقل فانهم اذا لم يجوزوا احجوا
بما زاد خراجه وربما نقص فلما لم يمكن ان يقدر لم يعتبر تقديره بخلاف
الرقبة كما لا يخفى كذا في الغاية وقالا هما اي الايصا باعتاق عبد يشترى
بمائة والايصا بالاحجاج بمائة سوا في جواز كل منهما بما بقي بعد
الهالك وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو
ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من
غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل
الشهادة فيه الا بدعوى فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح لان
الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره ولو اوصى بان يشترى
بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك
فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولئن كان قول الكل
فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك
ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك
ولو اوصى بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه بطلت الوصية
عنده زيلعي قال العلامة المقدسي ويجب تقريره بما اذا لم تجز
الورثة كما لا يخفى نفيه وقالا يشتري بالثلث عبد فيعتق لانه
وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية
بالحج وتبطل الوصية بعتق عبده بان اوصى بان يعتق الورثة
عبده المعروف بعد موته ان جنى ذلك العبد الموصى باعتاقه على
الغير بعد موته اي موت سيده الموصي ودفع اي فدفع الورثة ذلك
العبد الجاني بسبب الجناية الى ولي الجناية بطلت الوصية لان

الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم علي حق الموصي فكذا علي
حق الموصي له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي
وملك الموصي باق الي ان يدفع وبه يزول ملكه واذا خرج به عن
ملكه بطلت كما لو بيع اي كما تبطل الوصية فيما اذا باعه الوصي او
وارثه بعد موته اي الموصي بالدين الثابت علي الموصي وان فدى
الورثة العبد لا تبطل الوصية ولزمهم ان ينفقوه ان خرج من الثلث
وكان الفدا الذي دفعوه الي ولي الجناية في اموالهم اي يكون محسوبا
علي الورثة لا يأخذونه من مال المورث بسبب التزامهم علي انفسهم
ما لا يلزمهم والعبد بعد الفدا طهر عن الجناية كانه لم يجن واستفيد
من هذه المسئلة انه اذا اوصى بعتق عبده لم يعتق الا ان يعتقه
الوصي او الوارث وله الرجوع قولا وفعلا كسائر الوصايا لان ذلك
امر بالاعتاق فلا يقع عتق بدون اعتاق كما في محيط السرخسي
وفي الولوالجية اوصى بان يعتق عبده فجنى العبد جناية بعد موت
الموصي فاعتقه الوصي ان كان عالما بالجناية يصير ضامنا للجناية
لانه له ان يفدي او يدفع فاذا اعتقه فقد ترك الدفع مع القدرة
عليه فيضمن ولو لم يعلم تجب عليه قيمة العبد لانه صار مستهلكا
ولا يرجع بذلك علي الورثة لان السيد انما اوصى بعتق عبد غير جان
وهو اعتق عبدا جنى فقد خالف اه قال العلامة المقدسي وفيه
بحث لانه ليس ملكه فكيف يصح عتقه وليس بطريق النيابة لمخالفته
المذكورة فليتأمل ولو اوصى لشخص بثلثه اي ثلث ماله لبكر وترك
الموصي عبدا ومالا ووارثا واقر كل واحد من الورثة وبكر الموصى
له بالثلث ان الميت اعتق هذا العبد فادعى بكر الموصى له عتقه
اي عتق العبد في الصحة اي في حال صحة مولاه لينفذ عتقه من كل المال

اي

اي ويكون له ثلث ما بقي بعد اخراج العبد وادعى الوارث عتقه في المرض
لينفذ من الثلث ويتقدم علي بكر لان العتق في المرض مقدم علي الوصية
بثلث المال فالقول للوارث مع اليمين فيحلف بالله ما اعتقه في الصحة
واعتقه في المرض شلبي عن قارئ الهداية لانه اي الوارث ينكر
استحقاق بكر اي ثلث المال غير العبد لان العتق في المرض وصية
وهو مقدم علي غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق
الموصى له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين
ولان العتق حادث والحوادث تضاف الي اقرب الاوقات للتيقن
به فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين وعلي
هذا لا شئ لزيد كذا اي بلفظ زيد لا بلفظ بكر وقع في نسخ المتن
والشرح قلت صوابه ولا شئ لبكر لانه اي بكر هو المذكور اولا اي
في صدر صورة المسئلة غاية الامر ان القوم كصاحب الكنز والملتقى
والايضاح مثلوا الموصى له بزيد فغيره المص في متنه اولا ونسيه ثانيا
والله تعالى اعلم وهذا يشكل علي ما تقدم ان المعتق في المرض يزاحم
اصحاب الوصايا فتأمل الا ان يفصل انه يزداد من بعض ثلثه شي
فمن تبعيضية وقوله من قيمة العبد يعني فتبدأ ذلك بعد قيمة العبد
فهي ابتدائية ويمكن ان تقول ان من في قوله من قيمة العبد بمعنى علي
كما قال الاخفش والكوفيون في قوله تعالى ونصرناه من القوم اي
عليهم والتعبير بعن او علي في قوله عن قيمة العبد اظهر واولى يعني
فاذا زاد الثلث علي قيمة العبد دفع الي الموصي له الزايد حيث لا مزاحم
له فيه او الا ان تقوم للموصى له حجة اي بينة تجلي صدق دعواه وهو
تحرير عبده له قبل مرض موته فالموصى له خصم لانه يثبت حقه وهو
ثلث المال فتصح اقامته للبينة واقامتها عليه وكذا العبد يكون خصما
لاثبات عتقه فتقبل البينة منه وعليه فان ثلث العبد مقر له بالعتق

فاوجه كونه خصما يجاب بانه قد يراد احد في دعوى العتق في اثباته
في الصحة دفع لذلك وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لان العتق حق
العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما
عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا لله تعالى فيكون
بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله تعالى وفيه حق المقذوف
فيكون خصما فكذلك وكذا السرقة الحد فيه حق الله تعالى واسترداد
المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق زيلعي
ولو ترك الميت وارثا وعبدا ادعى رجل دينا على الميت وادعى
العبد عتقا في الصحة والحال انه لا مال له اي للميت غيره اي غير
العبد المدعي لعتقه في الصحة ولم يثبت عتقه في الصحة ببينة اما
لو اثبته قدم على الداين نصدقهما اي صدقهما الوارث مدعي الدين
ومدعي العتق في الصحة معا يعني وانكر الغريم كونه معتوقا في
الصحة يسعى العبد في قيمته وتدفع القيمة الى الغريم عند الامام
ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد يعتق العبد ولا يسعى في شيء
لان الدين والعتق في الصحة ظهر امعا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصارا كانهما وجدا معا وثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية ولو كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين
اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع
المال ويعتبر اقراره بالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى
فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وادعى عبده
عتقا في صحته فقال في مرض موته صدقتما فانه يعتق العبد و
يسعى في قيمته فكذا هذا وقضية الدفع ان يبطل العتق في المرض
اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى
بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع له من
الاستناد

الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن استناد العتق الى تلك
الحالة لان الدين يمنع العتق في حال المرض مجانا فتجب السعاية
وعلى هذا الخلاف كذا وقع لغيره ولا وجه له لان الخلاف في الاخرة
على خلافه في الاولى فليتأمل لو مات وترك ابنا وترك الف درهم
وادعاها اي ادعى الالف رجل دينا على الميت وادعى اخر انها
وديعة اي اودعها عند الميت وصدقهما الابن فالالف بينهما
اي بين مدعي الدين ومدعي الوديعة نصفان عنده اي عند
الامام وقالا الوديعة اقوى فيدفع الالف له قلت وعكس في
الهداية الخلاف فقال عنده الوديعة اقوى وعندهما سواء
في الالف والاصح ما ذكرنا كما في الكافي وكذا ذكره الفقيه ابو الليث
والقدوري في التقريب وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد
والحاكم في الكافي ايضا وقال الزيلعي قال في النهاية وذكر فخر الاسلام
والكيساني الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية
قال وذكر في المنظومة ما يؤيد ما ذكره فخر الاسلام والكيساني
فقال لو ترك الفا وهذا ادعى دينا وذا ذاك قال هذا مودعي
والابن قد صدق هذين معا استويا واعطيا منه او دعا
ووجه قول من قدم الوديعة ان الوديعة تثبت في عين الالف والدين
يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق
فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال صدقتما ووجه
قول من سوى بينهما ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان
فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث
نفسه لانه اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة تناول العين
فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين تناول

صفات

عني التركة كاقراره بالوديعة يتناول العين فافترقا وصاحب الكافي
ضعف ايضم ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه اه وتمامه في
الشرنبلالية ذكر فيها عن الابزاري ما نصه جعل صاحب الهداية
الوديعة اقوى عند ابي حنيفة وجعل الدين والوديعة سواء عند
صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس
هذا اه فليحفظ والله تعالى اعلم فـــروع فلو دبر عبدا لرجل وقال
للاخر ان حدث بي حدث من مرضي هذا فانت حر ثم مات من مرض
تحاصا في الثلث لانهما استويا في معنى الاستحقاق بعد الموت
على معنى ان كل واحد منهما في مرض موته تحاصا في الثلث
ولو اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بذلك العبد ان يعتق او يدبر
فهذا رجوع كما في المبسوط ولو قال في مرضه لعبد له ولمدبره قيمتهما
سواء احدكما حر ثم مات قبل البيان كان الثلث بينهما على ثلاثة
اسهم للمدبر سهمان وللعبد سهم ولو اوصى بان يوخذ من عبده
كذا درهما ثم يعتق كان له ما حط عنه من الثلث فان كان المحطوط ط
يخرج من ثلث ماله لا تجب السعاية وان كان اكثر يحط عنه قدر
الثلث ويسعى فيما زاد عليه كذا في محيط السرخسي ولو قال اعتقوا
كل قديم الصحبة لي يعتق كل من صحبه حولا وهو المختار كذا في
خزانة المفتين وفي المنتقى رجل اوصى بان يشترى عبد ابنه فيعتق
عنه ثم مات قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الوصية باطلة وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى الوصية صحيحة فيشترى بقيمته فيعتق وان
كان الوارث باعه من اجنبي قبل موته فانه يشترى بالاجماع فيعتق
وان كان الوارث باعه من اجنبي بعد موت الموصي قال ابو حنيفة
الوصية باطلة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يشترى بقيمته
فيعتق

فيعتق عنه رجل قال اوصيت بان عبدي هذا حر قال هذا وصية
بالعتق انما يعتق بعد موت المولى له ولو اوصى بان يشترى عبد
فلان قال يشترى بقيمته لا بما زاد فان ابى مولاه ان يبيعه
رد ثمنه الى الورثة فان قال اشتروا عبد فلان فاعتقوه فابى
مولاه ان يبيعه حبس ثمنه حتى يموت العبد او يعتق كذا في
محيط السرخسي ولو اوصى بان يعتق جاريته هذه بعد موته
ومات فقبل ان تعتق ولدت ولدا وهي وولدها يخرجان من الثلث
عتقت الجارية ولم يعتق الولد وكذا لو اوصى ان يكاتب هذه الجارية
بعد موته او اوصى ان تباع هي من نفسها او تعتق على مال فولدت
ولدا بعد موت الموصي لا تنفذ الوصية في الولد ولو اوصى ان يتصدق
بجاريته هذه على المساكين او على فلان او توهب من فلان
فولدت بعد موته تنفذ الوصية في الولد كما تنفذ في الجارية ولو
اوصى ان تباع جاريته من فلان بالف درهم فولدت بعد الموصي
بيعت هي ولا يباع ولدها ولو اوصى بان تباع جاريته هذه ويتصدق
بثمنها على المساكين او على فلان فولدت بعد موته تنفذ الوصية
في الولد اوصى بان تباع جاريته هذه من فلان بالف درهم فجاء
عبده وقتلها فدفع بها او قطع يدها فدفع بيدها او وطيها وطيا
يشبهه حتى غرم العقر فانه لا يباع العبد المدفوع ولا الارش ولا
العقر فبعد ذلك ينظر ان كانت قد قتلت بطلت الوصية لفقد
ان محلها وان كانت قد قطعت يدها فبيعت من الموصى له بنصف
الثمن ان شاء ولو وطيت وهي بكر حط قدر البكارة ايضا ولو وطيت
وهي ثيب لم ينقصها الوطء لم يحط شيء من الثمن وكذلك اذا ذهبت
عينها او يدها بآفة سماوية بيعت بجميع الثمن ان شاء المشتري

اوصي بان تباع جاريته هذه من فلان بالف درهم ويتصدق
بثمنها على المساكين فابي فلان الشرا بطلت الوصيتان جميعا
وكذلك لو قتلت الجارية بعد موت الموصي وغرم القاتل قيمتها
بطلت الوصيتان اوصي بان يكاتب جاريته هذه ويتصدق ببدل
الكتابة او يباع نفسها ويتصدق بثمنها فردت الجارية الكتابة
والبيع بطلت الوصيتان ولو اوصي بان تباع جاريته هذه نسمة
ويتصدق بثمنها على المساكين فولدت بعد موته بيعت هي وحدها
نسمة ولم يبع مع ولدها كذا في المحيط قال ولو اوصي بعبده لرجل
ثم اوصي ان يباع من اخر بثمن مسمي حط عنه الثلث ولا مال
له غيره فللموصي له بالبيع ان يشتري خمسة اسداس العبد
بثلثي قيمته ان شا او يدع لان الوصية بالمحاباة بمنزلة
ساير الوصايا وقد استوت الوصيتان من استغراق كل واحدة
منهما الثلث فيكون الثلث نصفان لصاحب البيع نصفه وهو
السدس وللاخر نصف الثلث وهو سدس الرقبة فانما يباع خمسة
اسداس العبد من الموصي له بالبيع بثلثي قيمته ويسلم للموصي له
بالرقبة سدس الرقبة وان ابي الموصي له بالبيع ان يشتريها كان
للموصي له بالعين ثلث الرقبة كذا في المبسوط فلو ترك عبدا لا غير
وقيمته الف وقد اوصي بان يباع من فلان بالف ثم اوصي به لاخر
على ثلاثة اوجه اما ان اوصي بالعين او بالمال او بالثلث فان اوصي
به بعينه بعد ذلك وقبله الاخر فلم تجز الورثة او اجازت ولم يجز
صاحب البيع فللموصي له بالرقبة سدس العبد ويباع ما بقي من
الاخر بخمسة اسداس الالف فيكون للورثة قيل هذا قولهما وعند
ابي حنيفة نصف سدس العبد للموصي له بالرقبة ويباع خمسة اسداسه

ونصف

ونصف سدس من الاخر بقيمته فيكون للورثة وان اجازوا ورضي
بذلك صاحب البيع يضرب كل واحد بكمال وصيته فيقسم نصفان
نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من الاخر فيكون ثمنه بين
الورثة الوجه الثاني اوصي ان يباع العبد من رجل بالف واوصي
بجميع ماله الاخر فهذه المسئلة كالاولي في قول ابي حنيفة الا ان
صاحب الجميع ياخذ سدس الالف من الورثة من جملة الثمن وفي
المسئلة الاولي ليس له من الثمن شي ولانه اوصي له بالمال هنا
والثمن مال كالرقبة فيجوز تنفيذ وصيته وهناك اوصي له بالعين
وهي الرقبة والثمن غير العين فلا يمكن تكميل وصيته من الثمن
الوجه الثالث اوصي بان يباع من فلان بالف واوصي بثلث ماله
لاخر فقول محمد رحمه الله تعالى كقول ابي حنيفة في هذا ياخذ
صاحب المال جزا من اثني عشر جزا من الرقبة ويباع الباقي من
الموصي له بالبيع باحد عشر جزا من الالف الا ان صاحب الثلث
ياخذ من الثمن تمام الثلث لانه موصي له بثلث ماله والثمن ماله
وعند ابي يوسف يباع العبد من الموصي له بالبيع ويعطي من الثلث
الثمن الي صاحبه كذا في محيط السرخسي ولو اوصي بان يحج عنه من
ثلثه فقيل له ان ثلث مالك لا يكفي به فقال اعينوا به في الحج بيانه
به في الحج علي الفقرا كما في الكافي ومن ترك ابنين وماية درهم وعبدا
قيمته ماية وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع
في شي كما في الهداية ولو اشتري الرجل ابنه في مرضه بالف درهم
وذلك قيمته وله الف درهم سوي ذلك فان ابنه يعتق ولا سعاية
عليه ويرثه في قول ابي حنيفة وقالا يسعي في جميع قيمته ويقاص
بها ميراثه ولو اشتري ابنه بالف درهم وقيمته خمسماية واعتقه

عبد الداخر بيبا دي خمسا بة ولا مال له غيرها ففي قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى المحاباة تقدم لانه بدا بها وقد استغرقت الثلث
فيجب علي كل من العبدين السعاية في قيمته ولا يرث الابن شيا
لما عليه من السعاية وعندهما العتق متقدم الا ان الابن وارث
فلا وصية له ولكن يعتق العبد الاخر مجانا ويسعي الابن في قيمته
ويطالب البايع بالرد فيما زاد علي قيمته من الثمن فيكون ذلك ميراثا
بينهم علي فرايض الله تعالى ولو كانت قيمة الابن الفا فاشتراه
بالف واعتق عبدا اخر بيبا دي الفا علي قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى يتحاصان في الثلث ويسعي الابن فيما زاد علي حصته ولا ميراث
له وعند ابي يوسف ومحمد الابن وارث ولا وصية له فعليه ان
يسعي في جميع قيمته ويتحاص بها من ميراثه قال واذا اعتق الرجل
امة ثم تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها الف درهم ومهر مثلها
مائة فان كانت قيمتها ومهر مثلها يخرج من الثلث جعلت لها الميراث
والمهر واجزت النكاح وان قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث
دفع لها مهر مثلها والثلث مما بقي بعد المهر ثم سعت فيما بقي من قيمتها
ولا ميراث لها هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما النكاح
جايز في كل حال لان المستسعاه عندهما حرة وعليها دين فيكون
لها مهر مثلها والميراث وعليها السعاية في قيمتها ولو اعتق امته
وقيمتها الف ثم استدان منها درهم ثم تزوجها ثم مات ولم يدخل بها
وترك الفين سوى ذلك عندهما هذا والاول سوا فالنكاح جايز
وترث ولها مهرها لانتهاء النكاح بالموت ولها دينها الذي استدانه
منها لكون سببه معاينا وعليها السعاية في قيمتها لانه لا وصية
لها وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى النكاح باطل لانها تستوفي دينها
من

من المال ثم لها ثلث ما بقي بطريق الوصية وقيمتها ومهر مثلها
يزيد علي الثلث فلذلك بطل النكاح ولو اعتقها وليس مال غيرها
ثم تزوجها فاستدان منها ما يتي درهم فانفقها علي نفسه وذلك
في مرضه ثم مات فالنكاح باطل في قول ابي حنيفة ولا ميراث لها
ولا مهر اذا لم يكن دخل بها وعليها السعاية في ثلث ما بقي بعد
الدين ولو اعتقها في مرضه ثم تزوجها وليس له مال غيرها ثم اكتسب
مالا تخرج هي ومهرها من ثلثه فان النكاح جايز ولها المهر والميراث
ولا سعاية لها كذا في المبسوط ولو اوصي بعتق رقبة ويعطي لها
من ثلث ماله كذا فان كانت امة معينة جاز لها العتق والوصية
بالمال وان لم تكن معينة جاز الوصية بالعتق لا بالمال الا ان يقول
جعلت ذلك مفوضا الي الوصي ان احب اعطيتها فيجوز كقوله
ضع مالي حيث احببت ولو اوصي بان يشتري بكذا حنطة كذا
درهم عبدا ويعتق وله عبد لا يجوز ان يعتق من العبد الذي
عنده بخلاف ما لو اوصي بان يشتري بكذا كذا حنطة ويفرق علي
المساكين وعنده حنطة يجوز ان تفرق تلك الحنطة التي عنده
علي المساكين ولو قال اعتقوا عني عبدا قيل للوصي ان يعتق العبد
الذي كان للميت وقت الموت ولو باع هذا العبد ثم اشتراه واعتقه
جاز وقيل لا يجوز ان يعتق العبد الذي كان في ملكه وقت الموت
ولا فرق بين قوله اعتقوا عني عبدا وبين قوله اشتروا لي عبدا فاعتقوه
كذا في محيط السرخسي ولو اوصي بان يعتق عنده وابي العبد
ان يقبل ذلك فانه يعتق من الثلث كذا في المبسوط واذا مات
عن ابن وثلاثة اعبد قيمتهم سوا فادعي احدهم انه اعتقه في
مرضه فاستحلفه الابن فنكل فقضي بعتقه بلا سعاية فادعي

الثاني مثل ذلك فنكل له عتق ويسعى في قيمته وكذلك الثالث
وان كان الاول ادعى عند حكم حكماه ايضا والمسئلة بحالها عتق
الثاني كله بلا سعاية وكذلك الثالث اذا ادعيا عند حكم حكماه
ايضا ولو ادعى الاول عند حكم حكماه فقضى عليه بعتقه بالنكول
ثم دفع الثاني الوارث الى القاضي فنكل عنده عتق الثاني بلا
سعاية وان رفعه الثالث الى قاض او الى حكم رضيا به فنكل له
ايضا عتق بلا سعاية وقيل ان كان عتق الثاني عند قاض سعى
الثالث في رقبته وكل فقيه قال وبل ماذكره ان الثالث رفعه
قبل رفع الثاني كذا في محيط السرخسي ولو اوصى بعتق عبده
فاوصى بان يباع عبد اخر من فلان كذا وحط من قيمته مقدار
الثلث فالثلث بينهما نصفان كذا في المبسوط اذا ترك عبدين يخرجان
من الثلث ووارثين فاوصى احدهما لرجل على ان يجتمعا على واحد
فان اعتقه الموصى له العبدين ثم عين الوارث له واحدا عتق ايهما
عينا وان اعتق واحدا بعينه ثم عيناه لم يعتقه ولو كان الميت اوصى
بعتق احدهما فاختار كل وارث واحدا منهما او متقاتبا يجبر على
الاجتماع على واحد ولو اعتق احدهما احد العبدين عن الميت ثم
الاخر الاخر فالاخر عن الميت والاول عن الوارث ويضمن نصيب
شريكه ان كان موسرا ولو قال كل واحد اعتقت هذا عن الميت هما
اجبرا على ان يجتمعا على احدهما فاذا اجتمعا على احدهما عتق
عن الميت والاخر عن من اعتقه ويضمن نصيب شريكه ان كان
على احدهما فاذا اجتمعا عتق عن الميت والاخر عن من اعتقه
ويضمن نصيبه شريكه ان كان موسرا ولو لم يعتقا ولكنهما عينا احدهما
ليعتقا عن الميت ثم رجعا وعينا الاخر لم يكن لهما ذلك والاول
هو

هو الذي يعتق عن الميت فان اعتق احدهما الاول الذي عيناه
صح عتقه عن الميت وكذلك لو اعتقه وصي الميت بعد ما عيناه
واذا اوصى بعتق عبده وهو يخرج من الثلث لم يعتق لقرابته
من الوارث ولا من الوصي وايهما اعتقه جاز عتقه من الثلث
ولا يعتق بتعليق الوصي عتقه بشرط او اضافته الى وقت في
المستقبل ويعتق بمثل ذلك من الوارث اذا جاء الشرط ويكون
عتقا عن الميت كذا في محيط السرخسي واذا اوصى بعبده ولم يزد
على ذلك واوصى بان يباع بقيمته فهو باطل لانه ليس في هذه
الوصية معنى القربة ليجب تنفيذها لحق الموصي كما في المبسوط
ولو زوج ابنته من عبده برضاها واوصى بالعبد لرجل وهو
يخرج من الثلث ثم مات لم يفسد النكاح ولم يعتق على الموصى له
ان كان قريبه حتى يقبل الوصية او يموت قبل ردها وان كان
قريب العصبة عتق عليهم اذا رد الموصى له الوصية لانه دخل
في ملكهم وان كان لا يخرج من الثلث فسد النكاح لانها ملكت
شيا من رقبته ولو اوصى بعتق العبد ولا مال له غيره لم يفسد
النكاح وسعى للورثة في حصتهم اذا اعتقوه ولو مات العبد قبل
الاعتاق بطلت الوصية لفوات محل العتق ولو كانت البنت
لم تاخذ مهرها فلها ان تبطل الوصية ويباع العبد في مهرها
ولا يفسد النكاح وما فضل من ثمنه فهو ميراث ولو لم يكن عليه
مهر وكان على الميت دين مثل قيمة العبد او اكثر بيع فيه ولا يفسد
النكاح فان رده المشتري بعيب بقضاء عاد الامر الى ما كان
وان رده بغير قضاء سقط دين الميت بوجه ما بطلت وصية
العبد وفسد النكاح وهذا البيع جديد وقد حدث في حقه

الثالث وكذلك لو لم يكن على الميت دين وجني العبد جناية فدفعه
او فداه لم يفسد النكاح كذا في محيط السرخسي ولو اوصى ان يباع
نسمة صحت الوصية ثم يباع كما لو اوصى ويحط من ثمنه مقدار الثلث
ان لم يجد من يزيده على ذلك ولو اوصى بان يباع من رجل ولم يسم
ثمنا فانه يباع منه بقيمته لا ينقص منه شيء فان شاء اخذوا ان
شاء ترك كذا في المبسوط ولو مات عن ثلاثة اعبد قيمتهم على
السواء ووارث واحد فقال لاحدهم لم يعتقك الميت ثم قال بل
اعتقك ثم قال للثاني والثالث مثله عتقوا بلا سعاية وكذلك
لو بدا بالعتق ثم بالانكار لان الاقرار لا يبطل بالانكار بعده ولو
قال لهم جميعا لم يعتقكم بل قال بل اعتقكم جميعا سعوا في ثلثي
قيمتهم استحسانا وكذلك لو قال اعتقكم الميت ثم قال لم يعتق احد
منكم ولو اعتقكم ثم قال لم يعتق هذا سعى في ثلثي قيمته وكل واحد
من الباقين في نصف قيمته وان قال لاخر بعده لم يعتقك عتق
الثالث بلا سعاية وسعاية الاول والثاني بحالها ولو قال اعتقكم
ثم قال لم يعتق هذا ولا هذا ولا هذا عتقوا وسعى كل واحد في
ثلثي قيمته ولو قال يا هذا لم يعتقك الميت وسكت ثم قال للاخرين
كذلك ثم قال اعتقكم عتقوا ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته ولو انكر
عتق واحد بعد واحد ثم قال لاحدهم اعتقك وسكت ثم قال للثاني
والثالث كذلك عتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث كذا
في محيط السرخسي ولو اوصى ان يعتق عنه نسمة واوصى لاخر
بالثلث فثلث ماله بينهم وعلى ادنى ما يكون من قيمة النسمة
كذا في المبسوط وذكر في الجامع الصغير لو اوصى بعتق نسمة بثلث
ماله ففعل الوصي ثم لحق دين استوعب الثلثين فالعتق عن الوصي

وكذلك

وكذلك لو كان وصيا نصبه القاضي وعند لو كان القاضي فعل ذلك
او امينه ثم ظهر الدين بطل العتق ولا يكون القاضي وامينه مشتريا
لنفسه كذا في محيط السرخسي ولو اوصى الى رجل ليشتري له نسمة
بهذه المائة بعينها فيعتقها من الثلث عنه فاشترى بها نسمة
فاعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة او بعضها او لحقه دين
تكون المائة اكثر من ثلثه فالوصي ضامن لتلك المائة فان خرج
للميت مال لم يعلم به من دين او عين يكون ثمن النسمة الثلث من
ذلك برئ الوصي من الضمان كذا في المبسوط ولو اوصى بان يباع عبده
نسمة له فيشتري بثمنه عبد فيعتق عنه فباعه الوصي واشترى
بثمنه عبدا فاعتقه ثم وجد بالاول عيبا فرده على الوصي ضمن الثمن
فاذا باعه ثانيا ليشتري اخر فان باع بالثمن الاول جاز العتق عن الميت
وان باع باكثر او اقل كان العتق عن الوصي ويعتق عن الميت عتيقا
اخر بثمنه وهذا اذا رد العبد بقضاء لانه فسخ في حق الكل وعاد العبد
الى قديم ملك الميت لان الرد بالتراضي شراء جديد في حق غير المتعاقدين قد بين
فصار كانه اشترى هذا العبد لنفسه شراء جديدا كذا في محيط السرخسي
ولم يرد العبد بالعيب ولكن استحق رجع المشتري على الوصي بالثمن
ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء ولو اوصى بان يشتري من ثلث
ماله نسمة فيعتق عنه وماله ثلاثمائة فاشترى الوصي بمائة نسمة
واعتقها واعطى الورثة مائتين فاستحقت النسمة وردت في الرق
وقبض الوصي المائة ليشتري بها نسمة اخرى فتلفت منه المائة
فانه يرجع على الورثة بثلث ما اخذوا ليشتري بها نسمة في قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وما تقدم من المقاسمة باطل ما لم يحصل مقصود
الموصي وفي قولهما مقاسمة الوصي الورثة جائزة ولا يرجع فيما اصاب

الورثة بشي وقد بطلت الوصية ولو اوصي بعتق امة له تخرج من ثلثه
فان ولدت الامة قبل ان تعتق فالولد رقيق للورثة وان كانت الامة
ذات رحم محرم من الورثة لم تعتق بذلك حتي يعتق عن الميت ولو
اعتقها بعض الورثة عتقت عن نفسه لان العتق عن الميت وكذلك لو
قال انت حرة ان دخلت الدار او قال بعد موتي لم تكن مدبرة ولكنها
تعتق عن الميت ان دخلت الدار او مات القائل ولو قال لها الوارث
انت حرة علي الف درهم ان قبلت فقبلت فهي حرة بغير شي ولو اوصي
ان يعتق نسمة عن شي واجب عليه من ظهار او غيره فانها تعتق
من ثلثه كالتطوعات وكذلك الزكاة وحجة الاسلام ولو اوصي بعتق
نسمة فاشتريت له او بعتق امة لم تخرج من الثلث فجني عليه جناية
فالارش للورثة ولو نرجوها لم يجز ولو اوصي رجل ببيع عبده هذا
ويتصدق بثمنه علي المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك
عنده ثم استحق العبد قال كان ابو حنيفة رحمه الله تعالي مرة يقول
يضمن الوصي ولا يرجع علي احد بشي ثم رجع وقال يرجع الوصي بما يضمن
من الثمن من مال الميت وهذا قولهما كما في المبسوط والله تعالي
اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم من الجيران والال هل
والاصهار والاختان ونحو ذلك واخر هذا الباب عن ما تقدم لان
في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر
احكام الوصايا علي وجه العموم والخصوص دايما يتلو العموم وجودا
ولهذا اوجب ابحة المنطق تقديم الجنس علي الفصل جاره من
لصق به قال في الاملا قال ابو حنيفة اذا اوصي فقال ثلث مالي
لجيراني فالوصية لجيرانه الملاصقين بداره فكل دار كانت تلزقه
فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا او احرارا
نسا

نسا كانوا او رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا او مسلمين بالسوية قريبة
الابواب او بعيدة اذا كانوا ملازقين لداره وهذا عند ابي حنيفة
وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا حمل
عليها قوله صلي الله تعالي عليه وسلم الجار احق بسقبه حتي لا يستحق
الشفعة غير الملاصق بالجوار لانه لما تعذر صرفه الي الجميع حيث لا يدخل
فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية ووجب صرفه الي اخص
الخصوص وهو الملاصق وفي الزيادات عن ابي حنيفة ان من كان
منهم له دار من تلك الدور الملازقة وليس بساكن فيها فليس
من جيرانه وفي الشرنبلالية يستوي فيه الساكن والمالك ولا يدخل
فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانهم اتباع
في السكني ويدخل المكاتب لاستحقاقه ما في يده واختصاصه به
لكونه حرا يدا او لا يملك المولي الا بالتمليك منه ولذا جاز له اخذ الزكاة
وان كان مولاه غنيا وفي الهداية ويدخل فيه العبد الساكن عنده
لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير
ساكن اه وهذا لا ينافي ما قبله فان موضوعه من سكن مع مولاه وهذا
في المنفرد بالسكني فتدبر ثم نقل عن التبيين ان الارملة تدخل لان
سكناها تضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها تبع له
اه ملخصا وقالا اي ابو يوسف ومحمد جار الرجل من سكن في محلته
ويجمعهم مسجد المحلة فلا اعتبار للملازقة او الدار لان الكل يسمون
جارا عرفا وشرعا فيقسم الثلث الموصي به بين من يجمعهم مسجد
المحلة مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة لقوله صلي الله
عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع
الندا ولان المقصود بالوصية للجيران ان يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه

ينتظم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وهو ابي قولهما استحسان كما في الهداية والتبيين ومسكين والدرر وغيرها وظاهره ان العمل عليه لكن مشي المائن هنا تبعا للكنز وغيره على القياس ولعل ذلك لان حديث لا صلاة لجار المسجد وان اخرجه الحاكم والدارقطني من حديث ابي هريرة مرفوعا بهذا اللفظ لكن في اسناده سليمان ابن داود ابو الجمل وهو ضعيف قال البخاري منكر الحديث وقال من قلت فيه منكر الحديث فلا تحل رواية حديثه كما في لسان الميزان وعن عائشة رضي الله عنها نحوه اخرجه ابن حبان في الضعفا في ترجمة عمر ابن راشد وقال انه كان يضع الحديث وقال ابن حزم هذا الحديث ضعيف وقد صح من قول علي رضي الله عنه اخرجه الشافعي من طريق ابي حيان التيمي عن ابيه عن علي رضي الله عنه به وزاد قيل ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادي ورجاله ثقات فلم يصح مرفوعا اصلا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الجار الى اربعين دارا من كل جانب لما رواه ابو يعلى من حديث ابي هريرة رضي الله عنه رفعه حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقداما وخلفا وروى الطبراني من طريق ابي يوسف بن السفر عن الاوزاعي عن يونس عن الزهري عن عبد الرحمن ابن كعب بن مالك عن ابيه قال اتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله اني نزلت محلة ابن فلان وان اشدهم اذى اقربهم الي جوارا فبعث ابا بكر وعمر وعليا رضي الله تعالى عنهم ان يأتوا باب المسجد فيقوموا عليه فيصيحوا بان اربعين دارا جوار ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه قيل للزهري قال اربعين هكذا قلنا اما الحديث الاول ففي اسناده

عبد

عبد السلام ابن ابي الجنوب منكر الحديث وفي ترجمته اخرجه ابن حبان في الضعفا واعلة به وفي الثاني يوسف ابن السفر وهو ضعيف وقد خالفه هقل رواه عن الاوزاعي بهذا الاسناد فلم يذكر ابن كعب ولا عن ابيه اخرجه ابو داود في المراسيل بدون القصة وجاء عن عائشة رضي الله تعالى عنها ما يخالفه فروى البيهقي عنها قالت قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اوصاني جبريل بالجار الى اربعين دارا عشرة من هاهنا وعشرة من هاهنا وعشرة من هاهنا وعشرة من هاهنا فلا تصلح هذه الاحاديث للاحتجاج قال محمد رحمه الله تعالى رجل اوصى لرجل من جيرانه بمائة درهم ثم اوصى لجيرانه بمائة ينظر فيما اوصى لهذا وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل في الاكثر كذا في محيط السرخسي رجل اوصى بثلث ماله لجيرانه او لجيران بني فلان وجيرانه لا يحصون والوصية باطلة وكذا اذا اوصى لاهل مسجد كذا ولاهل سجن كذا وان كانوا يحصون تقسم على اغنيائهم وفقرائهم كذا في الهندية وصهره بكسر الصاد المهملة كل ذي رحم محرم من عرسه اي من زوجته كابيها يعني ابويها واجدادها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم يعني فلا يشترط في قرابتهم لها جهة الام او جهة الاب بل ما يعم ذلك ويعم الذكورة والانوثة ومن قرب منهم ومن بعد وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رحمهما الله تعالى قال البدر العيني في شرح الهداية قال الابزاري قول محمد بن الحسن حجة في اللغة استشهد به ابو عبيدة في غريب الحديث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات ان الصهر قد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال حاتم بن عدي

ولو كنت صهرا لابن مروان قربت ركابي الى المعروف والعطي الرحب

وكنتي صهر لال محمد وخالي بني العباس والخال كالاب وفي الصحاح
الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الزاهدي في قوله تعالي
وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه
والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة
التي يجوز تزوجها وعن ابن عباس بخلاف ذلك فانه قال حرم الله
من النسب سبعا ومن الصهر سبعا بقوله حرمت عليكم امهاتكم الي
قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعا بقوله وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم الي قوله وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قال في
المغرب عقيب ذكره قال الازهري وهذا هو الصحيح لا ارتياب فيه
هذا هو المذكور في كتب اللغة وفي الجوهرة ويدخل كل ذي رحم
محرم من زوجة ابيه وابنه وزوجة كل ذي رحم محرم قال الحموي
رح فلفظ الاصهار مشترك فتامل اه بشرط موته اي بشرط ان يموت
وهي اي زوجته التي اوصي لاقاربها بلفظ الصهر منكوحة منه او معتدة
من رجعي فلو اوصي لاصهاره ومات وزوجته معتدة منه طلاق
بائن لا يستحقها اي لا يستحق الصهر الوصية قال في المحيط وانما
يدخل تحت الوصية من كان صهرا للموصي يوم موته بان كانت المراة
منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر
حالة الموت حتي لو مات الموصي والمراة في نكاحه او في عدته من طلاق
رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كان في عدة من طلاق باين او
ثلاث لا يستحقها اه وان وصلية ورثت المعتدة من باين منه
اي من الموصي لصهره بان ابانها في مرضه ومات قبل مضي عدتها
قلت وهذا فيما لو اوصي في حياة زوجته وتباينها في عصمته والا
فلو اوصي لصهره وهي مطلقة او ماتت قبل الايصا ولم يكن له صهر
غير

غير ذلك فلا يشترط ذلك فتامل والله سبحانه وتعالي اعلم قال الحلواني
هذا اي اطلاق الصهر علي ذي الرحم المحرم من نسائه اللاتي يموت
هو وهن نساؤه او في عدة رجعي منه في عرفهم واما في عرفنا فيختص
الصهر بابويها يعني باب زوجته وامها ولا يسمي غيرهما صهرا
عنايه وغيرها واقره القهستاني واشار بهذا الي ان الوصايا
مبنية علي العرف لا الايات لان الانسان يتكلم بما هو المتعارف عنده
لا بما هو في اللسان العربي ولا بما ورد في الكتاب والسنة فاذا اوصي
لاصهاره وكان المتعارف عنده اختصاص ذلك بالابوين لا
يريد كل ذي رحم محرم منها بل يريد ابويها وان كان في اللغة ما ذكر
اولا وفي عرف المدينة محارمها كما ذكر وفي عرف الشام يطلقونه علي
الاختان فينصرف الي ما تعارفوه ح قلت لكن جزم في البرهان
وغيره بالاول اي بذي الرحم المحرم منها واقره في الشرنبلالية ثم نقل
صاحب الشرنبلالية عن العيني في شرح الهداية ان قول الهداية
وغيرها كالتبيين انه صلي الله تعالي عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق
كل ذي رحم محرم منها اكراما لها فكانوا يسمون اصهار النبي صلي
الله تعالي عليه وسلم وهم في تسمية صفية وصوابه لما تزوج جويرية
بنت الحارث وذلك لما اخرجه ابو داود في سننه عن عايشة رضي
الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث ابن المصطلق في سهم
ثابت بن قيس ابن شماس وابن عم له فكاتبت علي نفسها وكانت
امراة ملاحة لها في العين حظ فجاءت تسأل رسول الله صلي الله
تعالي عليه وسلم في كتابتها فلما قامت علي الباب فرايتها فكرهت
مكانها وعرفت ان رسول الله صلي الله تعالي عليه وسلم سيري
منها مثل الذي رايت فقالت يا رسول الله انا جويرية بنت الحارث

والله كان من امري ما لا يخفى عليك واني وقعت في سهم ثابت
ابن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي وجيتك تعينني
فقال لها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فهل لك فيما هو
خير لك قالت وما هو يا رسول الله اودي عنك كتابتك واتزوجك
قالت قد فعلت فلما تسامع الناس ان رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم قد تزوج جويرية ارسلوا ما في ايديهم من السبي واعتقوهم
وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رايت امراة
كانت اعظم بركة على قومها منها اعتق في سببها اكثر من ماية اهل
بيت من بني المصطلق وامراة ملاحة بضم الميم وتشديد اللام يعني
المليحة وهذا البنا للمبالغة في الملاحة بفتح الميم وتخفيف اللام
قال الواقدي وفي مسند احمد والبزار ان الكتابة كانت على تسع
اواق من ذهب فدخلت تسال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فيها فقالت يا رسول الله انا امراة مسلمة اشهد ان لا اله الا الله
وانك رسول الله وانا جويرية بنت الحارث سيد قومه اصابني
من الامر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على
ما لا طاقة لي به وما اكرهني على ذلك الا اني رجوتك صلى الله عليك
فاعني في فكاكي قال العيني وقد علم مما سبق ان النبي كان قد قسم
واخرجه الصحابة من الرق اكراما له صلى الله تعالى عليه وسلم وفي
الاستدلال به على ان الصهر كل ذي رحم محرم من امراته تامل لما
علمت من القصة اهـ وقال ابن هشام ويقال اشتراها من ثابت
ابن قيس واعتقها وتزوجها واصدقها اربعماية درهم وقال الواقدي
ويقال ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جعل صداقها اعتاق كل
اسير من بني المصطلق وعن ابن شهاب سبى رسول الله صلى

الله

الله تعالى عليه وسلم جويرية بنت الحارث يوم المريسيع فحجبها وقسم
لها اهـ قلت فلتحفظ هذه الفايدة انما امر بحفظها مع وضوحها
واشتهارها في كتب الحديث والسير لوقوع ذكر صفية في كثير من كتب
الفقه المعتبرة وهو خطا في النقل الا ان يثبت ذلك في صفية
ايضا ويستبعد ثبوته فيها والله تعالى اعلم وختنه زوج كل ذي
كذا النسخ من التنوير والمنح قلت الموافق لعامة الكتب ذات
رحم محرم منه كازواج بناته وازواج عماته وكذا كل ذي رحم محرم
من ازواجهن وفي الكافي ومن اوصى لاختانه فالوصية لكل زوج
ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
وكذا لكل ذي رحم محرم من ازواج هولاء كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى
لان الكل يسمى ختنا ونقل الاتقاني عن محمد انه قال في الاملاء
قد اوصيت لاختاني بثلث مالي فاختانه زوج كل ذي رحم محرم
منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهولاء اختانه وان كانت له اخت
وبنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن
ارحام فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه
سواء وام الزوج وجدته وغير ذلك سواء اهـ قيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا الصهر ابو المراة وامها هذا القدر مكرر مع ما سبق من الحلواني
لكنه ذكره بقوله والختن يعني في عرفنا زوج المحرم فقط زيلعي وغيره
قال في المحيط قال مشايخنا وهذا بناء في عرف اهل الكوفة واما في
ساير البلدان فاسم الختن يطلق على زوج البنت وزوج كل ذات
رحم محرم منه ولا يطلق على ذي رحم محرم من ازواجهن والعبرة
للعرف اهـ قلت وعلى هذا لا يستشكل بما تقدم من نص محمد في
الاملاء فانما ذلك في عرف اهل الكوفة ولا اعتبار الا للعرف ولذا زاد

في القهستاني وينبغي في ديارنا ان يختص الصهر اي بلد الحاق تاء
التانيث في اخره بابي الزوجة فعلي هذا الابتقال الام الزوجة صهر
الااذا الحق في اخرها التانيث والله تعالي اعلم ويختص لفظ
الختن في ديارنا بزوج البنت حتي لا يطلق علي زوج الاخت
ونحوها فضلا عن ارحام ازواجهن لانه المشهور يعني فالمعتبر
ما تعارفه اهل ديار الموصي وعرف ديارنا لا يقتضي به علي عرف
ديار اخر وفي التترخانيه ولا يكون الاختان من قبل اتساع
الموصي كما اذا كانت لها بنت من زوج اخر ولها زوج فتزوج بنتها
لا يكون ختنا للموصي اه واهله زوجته وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالي وقالا يتناول كل من في عياله ونفقته غير مماليكه
وقولهما استحسان وقال محمد في الزيادات القياس في هذا
ان الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا ان يكون لجميع من يعول
فلان ممن يجمعه منزله وداره من الاحرار كلهم انتهى الحدادي قال
ابو السعود بقي ما لو اوصت الي اهلها هل يختص بزوجها عند الامام
وقال الحموي ما في الكافي من تاخير دليلهما يقتضي ترجيح قولهما
اهو سباق كلام الاكمل في العناية ترجيح قول الامام فالقولان
مرجحان ابو السعود شرح تكملة قال ابن الكمال وهو اي قولهما
مع كونه اعتبار العرف مؤيد بالنص قال الله تعالي فنجيناه
واهله الا امراته والمراد من في عياله فلم يختص لفظ الاهل
بالزوجة اه قلت وجوابه في المطولات قال الزيلعي ولابي حنيفة
ان اسم الاهل حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله
تعالي وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلده
كذا والمطلق ينصرف الي الحقيقة المستعملة اه ولا يقال ان قوله

وقال

وقال لاهله امكثوا دليل علي انه كان مع موسي عليه السلام غير
زوجته بدليل واو الجمع لانا نقول الخطاب بواو الجمع قد يقع تعظيما
اولها ولمولودها ولم ينقل انه كان مع موسي عليه السلام غير زوجته
وقال الشيخ الرحمتي قد علمت ان الوصية لا تبتني علي الفاظ القران
فان الموصي عند وصيته لا يلاحظ معاني النصوص عند كلامه
بل يتكلم بما جري به وفي عرفنا الاهل يطلق علي الزوجة ومنه
قولهم تاهل فلان اي تزوج ويطلق علي قوم الاب وفلان من
قبيل المشترك فهو كالواوصي لمواليه وله معتقون ومعتقون
فاملم ثم انما تصح الوصية للزوجة ان لم تكن وارثة كالكتابية تحت
المسلم وكذا في اقاربه يدخل من ليس بوارث او وارث محروما
بنحو اختلاف الدين والا فيتوقف علي الاجازة كما علم اه وفي
التترخانية ولو كان اهله ببلد تبني او في بيتين دخلوا تحت
الوصية بعموم اللفظ ولو اوصي لال فلان فيصرف الموصي به الي اهل
بيته وقبيلته التي ينسب الشخص الموصي اليها فيدخل فيه اي
في لفظ الال كل من ينسب هذا الموصي اليه اي الي ذلك المنتسب
اليه من قبل ابائه احترز به عما كان من قبل الامهات الي اقصي
اب اي ابعد اب له في الاسلام سوي الاب الاقصي لانه مضاف اليه
اي والوصية للمضاف وفيه انه لا يظهر الا لو قال اوصيت لال عباس
مثلا اما لو قال اوصيت لال اولاد زيد وهو غير الاب الاقصي لا يظهر ارلا له مح
ولو علل بان الاب الاقصي لا يقال له اهل بيته لكان اولي قاله
السيد احمد فيستوي عن الكرما في الاقرب والابعد والذكر والانثي
والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ويدخل فيه الغني والفقير
ان كانوا يحصون كما في الاختيار وعبارة الاختيار وان كانوا

لا يحصون وهو الانسب ويدخل فيه اي في اهل بيته ابوه وجده
وابنه وزوجته كما في شرح التكملة ودخول الزوجة اذا كانت من
قوم ابيه والا فمشكل يعني اذا كانوا لا يرثونه لانه لا وصية لوارث
وهذا ظاهر في الاقارب وبالزوجة فان كان فيها مانع الارث
كالكتابية والمرقوقة وكذلك فيما قام به المانع من الاقارب تامل
والاولى للشارح زيادة او اجازوا الوصية ولا يدخل فيه اي في الايصا
لاهل البيت اولاد البنات ولا اولاد الاخوات وانما ينسبون
الي ابائهم لا الي امهاتهم ولا الي اباء امهاتهم ولا يدخل احد من
قرابة امه كالخال لان الولد انما ينسب لابيه لا الي امه وفي الهندية
ولو اوصي لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى اب في
الاسلام حتى ان الموصي لو كان علويا يدخل في هذه الوصية
كل من ينسب الي علي رضي الله تعالى عنه من قبل الاب وان كان
عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الي عباس رضي الله عنه من قبل
الاب سوا كان بنفسه ذكرا او انثي بعد ان كانت نسبته اليه
من قبل الاب ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام انتهي
وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه اي يقول
انا من جنس فلان لا بابيه لا بامه وفي غاية البيان الجنس
عبارة عن النسب والنسب الي الاباء وكذا اهل بيته واهل نسبه
كاله وجنسه فحكمه حكمه وفي لفظ الزيلعي لان الانسان يتجنس
بابيه فصار كاله بخلاف قرابته حيث تدخل فيه جهة الاب
وجهة الام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشي منهم وكذا
اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا
ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب

ابيه

ابيه وقال الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان
الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او
اوصت لاهل بيتها لا يدخل ولدها ابيه ولد المراة لانه ينسب الي
ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه اي ابو الولد من قوم ابيها كما لو
تزوجت ابن عمها فح يدخل ولدها في الموصي لهم اذا اجيزت الوصية
له او فقد مانع من الارث لانه باعتبار كونه من قوم ابيها من
جنسها لا باعتبار كونه ابنا لها درر وكما في وغيرها وفي الهندية
عن البدايع ولو اوصي لنسبه او جنسه فهو على قرابته الذين ينسبون
الي اقصى اب له في الاسلام حتى لو كان اباه علي غير دينه دخلوا
في الوصية لان النسب عبارة عن من ينسب الي الاب دون الام
وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت منه ينسب
الولد اليه لا الي امه وحسبه اهل بيت ابيه دون امه فثبت ان
الحسب والنسب يختص بالاب دون الام وكذلك اذا اوصي لجنس
فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية
لال فلان وهو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان لا يدخل احد
من قرابة الام في هذه الوصية اه قلت ومفاده ان الشرف من
الام غير معتبر كما في اواخر فتاوى ابن نجيم وبه افتى شيخنا الخير
الدين الرملي فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفوا للهاشمية اذا
كانت امه هاشمية وابوه من غيرهم ولا يدخل في الوقف على الاشراف
الا بنص عليه فقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كل نسب ابن انثي فهو لابيه
الا ما كان من فاطمة فانا ابوهم او كما قال فانه وان اعتبر فيه نسب
الانثي فهو من الخصوصيات كما يفيده لفظ الحديث قال السيد
احمد رحمه الله تعالى نعم له اي للشريف من الام فقط مزية

اي فضيلة في الجملة علي غيره ممن لم يكن كذلك لا لاتصاله بالبضعة
الهاشمية وان اوصي لاقاربه او اوصي لذي قرابته كذا في الشرح
من التنوير والمنح قلت صوابه لذوي قرابته او اوصي لارحامه
او اوصي لانسابه يعني ايها الوصية تصرف للاقرب فالاقرب منه كل ذي
رحم محرم منه اي من الموصي اشار بهذا الي انه يشترط في هذا
كونه ذا رحم محرم من الموصي حتي ان ابن العم لا يستحق هذه
الوصية ويشترط ايضا ان يكون المستحق مثني فصاعدا قال
في السعدية وهذا اتخالف لقول محمد في الوصية لامهات اولاده
الثلاث وللفقرا والمساكين حيث اعتبر فيه الجمعية هنا ولم
يعتبر الثلاث هنا في الجمعية واجيب بانها روايتان وقد ذكر
في الحقايق القولين هنا وقول الامام هو الصحيح كما في تصحيح
القدوري والدر المنتقي لكن اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب
فالاقرب فلا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد ويدخل فيه
المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب ولو توحد لصريح شرطه كذا في
عزر الافكار وشرح المجمع ونقله في الشرنبلالية والاختيار ايضا و
يشترط ايضا كونه الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب
ويشترط ايضا ان لا يكون ممن يرث من الموصي ويستوي الرجال
والنساء ويستوي فيه الكافر والمسلم والحر والعبد والصغير والكبير
كما في الهندية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يدخل
في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او من قبل الام الي
اقصي اب له في الاسلام ويستوي فيه الابعد والاقرب والواحد
والجماعة والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام الاب الاقصي
قال بعضهم يشترط وقال بعضهم لا لكن يشترط ادراكه الاسلام
ويكون

ويكون معروفا بعد الاسلام وفايدة الخلاف تظهر في العلوي اذا
اوصي لذي قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الي اولاد
علي رضي الله تعالي عنه لا الي اولاد ابي طالب ومن لم يشترط تصرفه
الي اولاد ابي طالب فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد
عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ودليلهما ان الاسم
يتناول الكل لان لفظ القريب حقيقة في الكل اذ هي مشتقة من
القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف
ضرورة ولابي حنيفة رحمه الله تعالي ان الوصية اخت الميراث
وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اختها لان الاخت
لا تخالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية
تلافي ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص
بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع علي
تركه فان كلا منهما قيده بما ذكره والشافعي رحمه الله تعالي قيده
بالاب الادني ولا يدخل الوالدان عندنا لانهما لا يسميان
اقربا عادة ولذا قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق اذ القريب
في عرف اهل اللغة من يتقرب الي غيره بواسطة غيره وتقرب
الوالد والولد كل واحد منهما بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب
علي الوالدين في قوله تعالي الوصية للوالدين والاقربين والعطف
للمغايرة ولو كانوا منهم لما عطفوا عليهما وقد جزم بذلك الزيلعي
وغيره وهو ظاهر لا شبهة فلو اسقط الشارح لفظ قيل كان اولي
وقد تبع فيه ابن الكمال ولو وصلية كان الوالدان والولد ممنوعين
بصيغة الجمع بكفرا ورق كما يفيده عموم قوله ولا يدخل الوارث ولقايل
ان يقول عدم دخول الوالدين والولد لانتفاء القرابة لا لكونهما

وارثين واما الجد وولد الولد فيدخل في الوصية للاقارب وما عطف عليه في ظاهر الرواية وقيل لا يدخلان وهي رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف كما في التبيين وافاد في البدايع ان صاحب الزيادات ذكر دخولهما ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهما لا يدخلان وهكذا ذكر عن ابي يوسف وهو الصحيح اهـ وفي المجمع جعل الدخول قول محمد وعندهما واختاره في الاختيار وقال الشيخ الوجيني ويظهر انه لو قال لجده قريبي يكون عاقا قال الزيلعي وقيل ما ذكراه من انه يصرف الى اقصى اب له في الاسلام كان في ذلك الزمان حيث لم يكن في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن احصاؤها فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه و اولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين ويكون للاثنين فصاعدا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما سياتي انه لو كان القريب واحدا استحق نصف الوصية يعني لان المذكور فيه بلفظ الجمع واقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث قال الزيلعي هذا ظاهر في الاقارب ونحوه واما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا وقال العلامة المقدسي انا لم نر من حكم في الانساب بما ذكروا انما قالوا الجنس عبارة عن النسب وهو الى الاب ولعلهم ارادوا المجانس نسبا وذلك بان ينتسب الى واحد وهو الاب لان النسب اليه وهنا لما اطلق فكانه اراد من بيني وبينه نسبة مطلقا اي قرابة وفي القاموس النسب القرابة او في الاباء

خاصة

خاصة قلت وقد جعل في الاية النسب ما لا يحل نكاحه والصهر ما يحل ونقل عن ابن عباس خلافه وصحح في المصباح قال ابن السكيت في النسب يكون من قبل الاب ومن قبل الام ويقال نسبه في تميم اي هو منهم ثم قال ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اي قرابة سواء جاز بينهما تناكح او لا ومن هنا استعير النسبة في المقادير لانها نسبة على وجه مخصوص فقالوا يوخذ الديون من التركة بنسبة الحا اي بحسابه وبمقداره ونسبة العشرة الى المائة نسبة العشر اي مقدارها العشر والمناسب القريب وبينهما مناسبة وذا بينا ذا اي يقاربه شبها اهـ اوصي لاقاربه فان كان له اي للموصي عمان وخالان وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابنا وعمين وخالين فهي اي الوصية لعميه لا لخاليه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان العمين اقرب من الخالين لان قرابتهما من جهة الاب والانسان ينسب الى ابيه ولذا كانت الولاية في النكاح للعم دون الخالين وهذا اذا كان الوارث غيرهما كالابن فان ورثا افاد به انه عند التساوي في الوسايط تعتبر الجهة الاقوى فيقدم العمان على الخالين وليس المراد انه تعتبر جهة الارث مطلقا والا انتقض بالعم والعمتان مقتضى عبارته ان تجعل الوصية للعم لا للعمة مع ان الوصية لهما سواء فليتامل قاله السيد احمد وقال تكون الوصية بينهم ارباعا فيعطى لكل واحد من الاربعة ربع المال لان اسم القريب يتناولهما ولانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان له عم واحد وخالان كان لهاي للعم النصف من الثلث الموصي به ولهما اي لخاليه النصف الاخر لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار

معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم
الخال لانه ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية
اذ هو الاقرب زيلعي يعني ولا يعطى للخال اذا كان مع العم قال
المقدسي وكذا الوزراء الاقرب فالاقرب لكن قال في خير مطلوب
ويدخل غير ذي الرحم المحرم لان قوله الاقرب فالاقرب تفسير لما
تقدم وهو فرد ويتناول الكل بلا ترتيب المذكور وقالا يكون
الموصى به بينهم اثلاثا لعدم اشتراطهما الاقربية ولو اوصى لاقاربه
ولم يكن له الا عم واحد لا غير فله اي فللعم نصفها اي نصف الوصية
ويرد النصف الآخر الى الورثة لعدم من يستحقه لما بينا انه لا
بد من اعتبار الجمع فيه عند ابي حنيفة وعندهما يصرف النصف
الاخر الى ذوي الرحم الذي ليس بمحرم كما في البدايع ولو اوصى لاقاربه
وكان له عم وعمة وخال وخالة حوى استويا اي العم والعمة ويكون
بينهما نصفان لاستواء قرابتهما وان كانت العمة لا ترث كما لو كان
رقيقا او كافرا ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان
له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى العم
اليهما لكمال النصاب بهما وهذا باعتبار ما مضى عند ابي حنيفة
فقط وعندهما يقسم على عدد الروس والله تعالى اعلم ولو اوصى لاقاربه
وعدم الرحم المحرم بطلت الوصية عند الامام ويكون الموصى به
للورثة خلافا لهما فانهما ينظران الى مجرد القرابة الى اقصى اب له
في الاسلام وفي التترخانية الوصية للقرابة اذا كانوا لا يحصون
اختلف المشايخ في جوازها قال محمد انها باطلة وقال محمد ابن
سلمة

سلمة انها جائزة وعليه الفتوى ولو اوصى لاخوته الثلاثة المتفرقين
وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثا لانهم لا يرثون
مع الابن فان كان له بنت جازت الوصية للاخ لاب والاخ لام
وتبطل الوصية للاخ للاب والام لانه يرث وتبطل الوصية للاخ
لاب وام وللاخ لام فانهما يرثانه كما في الخانية ولو قال اوصيت
بثلث مالي لقرابتي ولغيرهم قال هو كله للقرابة ولا يرد منه الى
الورثة شيء لانه قال لقرابتي ولبني ادم قال محمد رحمه الله تعالى
لو اوصى لاخواته بثلث ماله فهم الذين كانوا يعرفون باخائه
وينسبون اليه ولو اوصى بثلث ماله لحشمه فحشمه كل من يعوله
وتجري نفقته فلا يدخل في ذلك ولده ووالده ولا زوجته ولا
امهات اولاده ومدبره ورقيقه ويدخل فيه سائر قرابته كذا في
محيط السرخسي ولو اوصى لقومه او لعترته لم يجز الا ان يقول
لقرابتهم ولا يدخل مواليهم ولو اوصى لقوم ما به فهو من يصحبه
من ثلاثين سنة كذا في خزانة المفتين ولو اوصى لولد فلان فهي
اي الوصية للذكور والاناث سواء لان اسم الولد يعم الكل وليس
في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء
زيلعي وفي الهندية وان كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم
عندهم جميعا ويكون ثلث ماله بينهم بالسوية لا يفضل الذكور
على الاناث حتى الحمل يعني لو كانت لفلان منكوحة او مملوكة حامل
منه دخل ما في بطنها في الوصية ايضا ان ولدته لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها وان لم يكن له
الا ولد واحد كان الثلث كله له ولا يدخل ولد ابن مع وجود ولد
صلب يعني مع وجود ابن لفلان او بنت له فلو كانت له ابن لفلان

الموصي لولده بنات لصلبه وبنوا ابن فهي اي الوصية للبنات لانهم
عملا بالحقيقة واطلاق الولد على ابن الابن مجاز فلو تعذرت الحقيقة
بان لم يكن لفلان الا ابن او بنت ابن واحد او اكثر صرف الموصي به
الى ولد الابن المبين بقوله لكن المجاز تحرزا عن التعطيل للفظ الموصي
فان الاعمال اولى من الاهمال هذا اذا كان فلان ابا خاصا فاما
اذا كان هو ابا فخذ فاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال
قيام ولد الصلب ولا يدخل اولاد البنات يعني ولو اوصى لولد
فلان ولم يكن لفلان بنون ولا بنات ولا بنو البنين وانما له
اولاد البنت فلا تصرف اليهم الوصية وعن محمد يدخلون اختيارا
وهذا الخلاف فيما اذا اوصى لولد فلان بالافراد واما لو اوصى لاولاد
فلان بلفظ الجمع وله ولد واحد فانه يستحق النصف واذا اوصى
لاولاد فلان وليس لفلان اولاد الصلب يدخل تحت الوصية
اولاد البنين وهل يدخل فيه اولاد البنات ففيه روايتان كذا
في المحيط ولو اوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لانه اعتبر الوراثة يعني ان الموصي علق الوصية بالارث
وهو مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخواته كذلك فكذا
الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم
يترتب على ما منه الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان الله تعالى
لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها
حتى وجبت النفقة بقدرها ثم هذا فيما يختلف فيه الارث بين
الذكور والاناث والا فاولاد الام ذكرهم واناثهم سواء في الارث فاذا
نص الموصي في اولاد الام للذكر مثل حظ الانثيين اعتبر لفظه
ورجح الذكور والله تعالى اعلم وشرط صحتها اي الوصية لورثة فلان

هنا

هنا اي في الوصية لورثة فلان وما في معناها كالعقب فلان موت
الموصي لان الصاد لورثته او الموصي لعقبه قبل موت الموصي يعني
ولو مات الموصي والموصي لورثته او لعقبه حي ثم مات لم تصح الوصية
وتقاسمه ورثة الموصي وذلك لان لفظ الورثة ولفظ العقب
انما يكون متحققا بعد الموت فان العقب عبارة عما وجد من الولد
بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليس بعقب له لان العقب
ما يثبت بعد غيره وقد يموت الاولاد قبل موت ابيهم فلا يسمون
عقبا بخلاف ما اذا اوصى لولده او اقاربه فلا يشترط موت الموصي
لولده او الموصي لاقاربه ثم ان مات الموصي لورثته ولا ثم مات
الموصي وكان معهم اي مع ورثة موصى له اخر قسم الموصي به بينهم اي
بين ورثة فلان وبينه اي بين الموصي له الاخر على عدد الروس
ولا يرجح الذكر على الانثى ثم ما اصاب الورثة يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
كما مر هذا في الورثة واما في العقب فعلى رؤوسهم لان الاسم يتناول
جماعتهم فيكونون بالسوية افاده المصنف ولفظه اذا اوصى لفلان
ولعقب فلان رجل اخر فان مات الموصي والموصي لعقبه حي فالوصية
لعقبه باطلة وتكون الوصية كلها لفلان الذي اوصى له لان العقب
انما يكون بعد الموت فان مات الموصي لعقبه قبل الموصي فالوصية جائزة
وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد الروس لان الاسم
يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية وان قال اوصيت بثلث مالي
لفلان ولورثة فلان فان مات الموصي والموصي لورثته حي فان
الوصية باطلة لهم ايضا والثلث لفلان وان مات الموصي لورثته قبل
موت الموصي ثم مات الموصي بعده فالثلث بين فلان وبين ورثة
فلان لان الورثة لا يثبتا ولهم الاسم الا بعد المورث فهم كالعقب وقلته

عن الشرح فلو مات الموصي بكسر الصاد قبل موته اي موت الموصى
بفتح الصاد لورثته او الموصى لعقبه بطلت الوصية لورثته او عقبه
ثم اي بعد الحكم ببطلان الوصية للورثة او العقب لفقد الشرط المذكور
ان كان معهم موصى له اخر كقوله اوصيت لفلان ولورثته او اوصى
لفلان وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته
وعقبه لان الاسم اي اسم الوارث واسم العقب لا يثبتان لهم الا بعد
الموت وتمامه في السراج وقد قدمنا ما نقله المص عنه سابقا لكن في
تلك العبارة اوصى لفلان ولورثة فلان رجل اخر وفي عبارة الشرح
لفلان وورثته وفيه اي في السراج عقبه اي ولده من الذكور والاناث
يعني فلا يدخل اولاد اولاده مع وجود اولاده فان ماتوا اي اولاده
فولد ولده صوابه فولد ابنه كذلك اي يطلق عليهم لفظ العقب
عند تعذر الاصل ويستحقون الوصية ولا يدخل فيهم ولد الاناث
لانهم اي اولاد الاناث عقب لابائهم لا عقب لابي امهاتهم
قال السيد احمد هل يدخل اولاد البنات في الوصية للورثة فيه روايتان
وبعض مشايخنا قالوا الروايتان في دخول بني البنات اما بنات
البنات فلا يدخلن تحت الوصية رواية واحدة هندية عن الذخيرة
وفيه ان كلا ارثه بالرحم وهما في درجة واحدة من الصنف الاول من
ذوي الارحام وفي حاشية ابي السعود ان اولاد الاناث يدخلن في
النسل ويستوون في قسمة الوقف والوصية وعزاه للخصاف انتهى
وفي مسالة ما لو اوصى لايتام بنيه اي بني فلان واليتيم اسم لمن
مات ابوه ويستمر يتيما الى ما قبل الحكم اي قبل البلوغ وبعده يزول
عنه اسم اليتيم سواء كان رشيدا بعد بلوغه او كان سفيها قال صلى
الله عليه وسلم لا يتم بضم التحتية وسكون الفوقية بعد البلوغ

واخرج

واخرج ابو داود عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه
وسلم قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل وعميانهم
اي اوصى لعميان بني فلان وزمناهم وارامله الارمل الذي لا يقدر
على شيء رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو
التراب ومن الناس من قال ارامل جمع ارملة وهي المراة التي مات
عنها زوجها فهي في النسا خاصة عنده وفي التهذيب يقال للفقير
الذي لا يقدر على شيء من رجل وامراة ارمل ولا يقال للتي لها زوج
وهي موسرة ارملة وقال الشعبي الانوثة ليست بشرط فيدخل فيه
الذكر والانثى الا ان الصحيح ما فسره محمد رحمه الله تعالى ان الارملة
المراة البالغة التي كان لها زوج فارقها او مات عنها دخل بها
او لم يدخل وقوله محتاجة في اللغة كفاية وزاد في النهاية تقييد الحاجة
لاحتياجها بسقوط نفقتها عن زوجها وفي المحيط ولا يقال لرجل
ارمل الا في الشذوذ ومطلق الكلام يحمل على الشايع المستفيض
بين الناس ويدل على العموم قول الشاعر كل الارامل قد قضيت حاجتها
فمن لحاجة هذا الارمل الذكر ويؤيده اي يؤيد كونه يعم الذكر والانثى
قوله اي الماتن دخل في الوصية فقيرهم وغنيهم اي غني الايتام
والعميان والزمنا لا الارامل فان الارمل لا يكون غنيا ثم من يقول
ان الارملة من لا زوج لها يمكن ان تشمل الغنية والفقيرة كما هو العرف
والتاييد الذي اشار اليه الشارح بالنظر الى قوله وذكرهم واناثهم قال
في المنح واختار صاحب الوقاية الاول يعني في معنى الارمل الذي لا
يقدر على شيء حيث قال كما هنا ذكورهم واناثهم كذا في الاكملية
وقسم الموصى به بين الموصى لهم من الايتام وما عطف عليه سوية
يعني بلا تفضيل الذكر على الانثى لاستوائهم في اليتم او العمى

اوالزمن اوالارملية ان احصوا بغير كتاب يعني او بغير حساب
ذكر في المنح انه قول ابي يوسف وانه ايسر وقيل انه مفوض الى
راي القاضي وفي الخانية وحد الاحصا عن ابي يوسف رحمه الله
تعالى ان كانوا لا يحصون الا بكتاب او حساب فهم لا يحصون
قال بشر ليس لهذا وقت وقيل اذا كان لا يحصيهم المحصي حتى
يولد فيهم مولود او يموت فيهم احد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه
الله تعالى اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم
هو مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قال محمد رحمه
الله تعالى اه وما عليه الفتوى قال في الاختيار وهو المختار
والاحوط اه فانه اي الايصاء اي جميع احصائهم يكون تمليكا لهم
والا اي وان كانوا لا يحصون لا يكون تمليكا لعدم امكان التمليك
للمجهول كما قدمناه بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف لفقرائهم
لان الفقير هو النائب عن الله تعالى في قبضها قصد التقرب به الى
الله تعالى والمراد فقرا الايتام والعميان والزمنا ولا يراد الارامل
لما علمت ان الارمل لا يكون الا فقيرا الا على قول من يقول ان
الارملة من لا زوج لها وهو الموافق للعرف فيختص بفقرا
الارامل وانما اختص بهم اتباعا للتنصيص عليهم يعطي الوصي
من شا منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة
قال في الدرر لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد
الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقرا قال
محمد رحمه الله تعالى واذا اوصى لبني ايتام بني فلان وبنو ايتام بني
فلان ممن يحصون فانه تصح الوصية ويصرف الى كلهم كما لو اوصى لايتام
هذه الكتاب ايتام هذه الدار ويستوي فيه الغني والفقير وان كان

لا

لا يحصي ايتامهم فالوصية جايزة وتصرف الوصية الى الفقرا منهم ولو
اوصى بثلث ماله لارامل بني فلان وهن يحصين او لا يحصين
فالوصية جايزة واذا جازت الوصية هنا على كل حال وان كن يحصين
يصرف الى من قدر عليهن منهن وادنى ذلك الواحد عندهما وعند
محمد كذا في التترخانية وفي الخانية ولو اوصى لعميان بني فلان او
لزمنا بني فلان ان كانوا قوما يحصون فالوصية لفقرائهم واغنيائهم
وذكورهم واناثهم وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقرا منهم ولو اوصى
لشبان بني فلان او لايامى بني فلان او لشيبهم او لابكارهم
صح في الاحصا والا لا وفي الخانية رجل اوصى بثلث ماله للشيعة
ولمحبي آل محمد صلى الله تعالى عليه وسلم المقيمين ببلدة كذا قال ابو
القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة في القياس اذا كانوا لا
يحصون وفي الاستحسان يجوز ويكون للفقرا منهم قياسا على
اليتامى والشيعة هم الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسومين
بذلك دون غيرهم وهذا الذي يقع في وهم الموصي ولو اوصى بثلث
ماله لمجاوري مكة قال الشيخ الامام ابو نصر رحمه الله تعالى الوصية
جايزة وان كانوا لا يحصون تصرف الى اهل الحاجة وان كانوا
يحصون تقسم على رؤوسهم وفي خزانة المفتيين ولو اوصى لازواج
بنات تتناول الزوجة عند الموت وكذا المعتدة عن طلاق اما
البائن فلا والايتام يعم الغني والفقير ان كانوا يحصون والا فعلى
الفقرا وكذا العميان والزمنى والغارمون وابنا السبيل واهل
السجون والقراة والارامل ان كانوا يحصون فعلى الغني والفقير
وان لم يحصوا فعلى الفقرا والارملة وهي التي بلغت وجومعت
ولا زوج لها والشباب والفتى من خمسة عشر الى ثلاثين او اربعين

الا ان يغلب عليه الشيب قبل ذلك والكهل من ثلاثين او اربعين
الى ستين الا ان يغلب عليه الشيب قبله والشيخ من خمسين والغلام
ما دون خمسة عشر الى ان يحتلم اهـ واذا اوصى الفقراء بني فلان
وهم لا يحصون دخل مواليهم وموالي الموالاة وحلفاؤهم وعديدهم
يقسم بين من يقدر عليه منهم بالسوية والحليف من والاهم
ويقول لهم انا اسلم ويحلف على ذلك ويحلفون له على الموالاة
والعديد من يصير منهم بغير حلف وان اعطي الكل واحدا منهم جاز
عند ابي حنيفة وقال محمد يعطيه اثنين فصاعدا وان كان فلان
ابا خاصا وليس بابا قبيلة ولا فخذ فالثلث لبنيه لصلبه ولم
يدخل المولى والحليف في الوصية كذا في محيط السرخسي وسئل الفقيه
ابو جعفر عن رجل اوصى لاولاد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فذكر ابو نصر ابن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن والحسين
رضي الله تعالى عنهما ولا يكون لغيرهما واما العربية فهل يدخلون
في هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب الى الحسن والحسين
ويتصل بهما يدخل في هذه الوصية ومن لا ينسب اليهما ولا يتصل
بهما لا يدخل في هذه الوصية واذا اوصى للعلوية فقد حكي عن
الفقيه ابي جعفر انه لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا
الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو اوصى لفقراء العلوية يجوز
قال الشيخ الامام وعلى هذا الوصية للفقهاء لا يجوز ولو اوصى لفقرائهم
يجوز وكذا لو اوصى لطلبة العلم لا يجوز ولو اوصى لفقرائهم يجوز قال
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام يقول على هذا
القياس واذا اوصى لطلبة علم كورة كذا او لطلبة علم كذا يجوز ولو
اعطى الوصي واحدا من فقراء طلبة العلم او من فقراء العلوية جاز عند

ابي

ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين
منهم فصاعدا واذا اوصى لفقراء الفقهاء حكي عن ابي جعفر رحمه
الله تعالى انه قال الفقيه عندنا من بلغ في الفقه الغاية القصوى
وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب كذا في الخانية
وفي مسئلة ما لو اوصى بثلثه لبني فلان يختص الموصى به بذكورهم
قال في التهذيب اذا كان فلان ابا خاصا واولاده ذكور كلهم فان
ثلث ماله لهم وان كان اولاده اناثا كلهن لا شيء لهن واذا
كان اولاد فلان ذكورا واناثا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو
يوسف الوصية للذكور منهم دون الاناث فان لم يكن لفلان
اولاد لصلبه وكان له اولاد الاولاد هل يدخلون تحت الوصية
ان كان له اولاد بنات فانهم لا يدخلون تحت الوصية وهذا
فيما اذا اوصى لبني فلان اهـ وفي الملتقى وعندهما وهو رواية
عن الامام يدخل الاناث ايضا ولو وصلية كانوا اغنياء لخلو
لفظ الوصية عما ينبئ عن الحاجة الا انه لا يختص بالذكور
اذا كان فلان عبارة عن اسم قبيلة او اسم فخذ فيتناول
الاناث لان المراد حينئذ مجرد الانتساب لا تخصيص للذكور كما
في بني ادم يشمل الذكور والاناث وفي التهذيب عن المحيط لو
اوصى بثلث ماله لبني فلان فهذا على وجهين اما ان كان فلان
ابا قبيلة يعني ابا جماعة كثيرة كتميم لبني تميم واسد لبني
اسد او كان فلان ابا خاصا وليس بابا جماعة كثيرة واعلم ان
اول الاسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين ثم القبيلة
ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة فمضر شعب وكنانة
قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ وهاشم ابو جد النبي صلى الله

تعالى عليه وسلم لحمد والعباس فصيلة هكذا ذكر شيخ الاسلام بيان
هذه الجملة فيما اذا اوصى لبني كنانة وهو اب قبيلة لا يدخل تحت
الوصية اولاد مضر ويدخل اولاد كنانة في الفصيلة واولاده
اذ اوصى وكانوا يحصون فاذا اوصى لبني قريش وقريش عمارة
فانه لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر وكنانة ويدخل اولاد قريش
ويدخل من دونهم واذا اوصى لبني هاشم الذي هو فخذ فانه لا يدخل
تحت الوصية من فوقهم ويدخل من دونهم من اولاد الفصيلة واذا
اوصى لبني فصيلة قريش فانه يدخل تحت الوصية اولاد العباس
واولاد ابي طالب واولاد علي رضي الله تعالى عنه ولا يدخل من فوقهم
واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسئلة من ذكرها وهي ما لو اوصى
لبني فلان وفلان اب القبيلة وله اولاد ذكور واناث فالثلث
ثلث ماله يكون بين الذكور والاناث من اولاده بالسوية اذا
كانوا يحصون بالاجماع وان كن اناثا كلهن لم يذكر هذا في الكتاب
قالوا ينبغي ان يكون الثلث لهن فان كان ذكورا كلهم يستحقونه
ايضا ولهذا اي لكون المراد مجرد الانتساب يدخل فيه اي في
الايصاء لبني فلان وفلان عبارة عن اسم قبيلة او فخذ ايضا
كما دخلت الاناث موالي العتاقة وموالي الموالاة وحلفائهم
يعني وهم يحصون والا بان كان بنوا فلان لا يحصون فالوصية
باطلة والاصل اي الضابط الكلي ان الوصية متى وقعت باسم
ينبئ عن الحاجة كأيتام بني فلان او زمناهم او عميانهم او ارامله‍م
او فقرائهم تصح الوصية وان وصلية كانوا لم يحصوا على ما مرت
انها تنصرف لفقرائهم لو فرعها اي الوصية المذكورة باراءة القرب
لله سبحانه وتعالى وهو اي الله جل جلاله معلوم فاذا اوصى

لبني فلان وفلان فخذ او قبيلة او بطن نهذ اعلى وجهين والا
كانوا يحصون صحت الوصية اغنيا كانوا او فقراء وان لم يحصوا
فان كانوا فقراء جازت الوصية وان كانوا اغنيا وفقراء او اغنيا وهم
لا يحصون ولا يعرفون قال اصحابنا الوصية باطلة اه وان وصلية
كان لفظ الموصي لهم لا ينبئ عن الحاجة كبني فلان فان احصوا
صحت الوصية وتجعل تمليكا والا بان لم يحصوا بطلت الوصية
وتمامه في الاختيار ولفظه والاصل فيه ان كل وصية يحصى عددها
فهي جائزة وهي بينهم بالسوية على عدد روسهم الذكور والانثى
فيه سوا ويدخل فيه الغني والفقير لان الحق يجوز اثباته لمعين
من بني ادم فان التسليم اليه ممكن ولا دلالة على التخصيص
فصحت الوصية وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلاثة اوجه احدها
ان تكون الوصية لا يدخل فيها غني كقوله لفقراء بني تميم ومساكينهم
فالوصية صحيحة وتكون الوصية لمن قدر عليه منهم لان الوصية
وقعت لله تعالى والفقراء مصارفها والثاني ان يكون لفظ الوصية
يقع للفقير والغني ولا يختص به احدهما فهي باطلة كقوله لبني
تميم لانها تثبت للعباد ولا يمكن تنفيذها لجميع بني تميم لانهم
لا يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه ليس باولى من البعض
الاخر فبطلت بخلاف الوجه الاول لان الموصي له واحد وهو الله
تعالى الوجه الثالث ان يكون اللفظ يتناول الغني لكن قد يستعمل
اللفظ في ذوي الحاجة كقوله ليتامى بني تميم او عميان بني تميم او ارامل
بني تميم فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الفقير والغني وتكون
الوصية لهما لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ
على اطلاقه وان كانوا لا يحصون كان للفقراء منهم لان هذا اللفظ

يذكر ويراد به غالب اهل الحاجة فان الله تعالى ذكر اليتامى في
اية الخمس واراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على
اهل الحاجة منهم ولان القربة والثواب فيهم اكثر وهو المقصود
غالبا ويستوي الذكر والانثى لان الاستحقاق بالعقد لا ينفصل
فيه الذكر والانثى كالاستحقاق بالبيع ولو قال لفقراء بني فلان
وهم ابو قبيلة لا يحصون دخل مواليهم في الوصية مولى الموالاة
ومولى العتاقة وحلفاؤهم وان كانوا بني اب ليس بقبيلة يختص
ببني فلان من العرب دون الموالي والحلفاء لانهم اذا لم يحصوا
فالمراد بها النسبة وذلك موجود في الموالي والحلفاء واذا ذكر
البنوة عن يحصون فالمراد الاولاد دون النسبة اهـ فروع
ولو قال اوصيت لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة او اثنان
فالثلث لهم ولو قال لابني فلان فاذا له ابن واحد كان له نصف
الثلث ولو قال لابني فلان زيد وعمرو فاذا له ابن واحد فله
كل الثلث ولو قال اوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلث مالي
فاذا هم خمسة فالوصية لثلاثة منهم والخيار للورثة فان اوصى
بعضهم لاخر فله الربع ولو قال اوصيت بالثلث لبني فلان وهم
خمسة ولفلان بثلث مالي فاذا للاول بنون ثلاثة كان الاخير
شريكا بالربع كذا في محيط السرخسي ولو اوصى لبنات فلان وله
بنون وبنات فالوصية للبنات خاصة وان كان له بنون وبنات
بنين فالوصية لبنات بنيه ولو لم تكن له الابنات لا يدخلن في
الوصية وهذا على احد الروايتين عند عامة المشايخ وعند بعض
المشايخ على رواية واحدة فان سمى شيا يعرف به انه اراد به بنات
البنات بان قال ان لفلان بنات وقد مات امهاتهن فاوصيت

لبناته

لبناته تدخل تحت الوصية بنات البنات باتفاق الروايات بلا خلاف
بين المشايخ ولو اوصى لاباء فلان وفلان ولهم اباء وامهات
دخلوا في الوصية ولو لم يكن لهم اباء وامهات وانما لهم اجداد وجدات
فانهم لا يدخلون في الوصية ولو اوصى لاكابر ولد فلان ولفلان
ابنان احدهما ابن عشر سنين والاخر ابن اثنتي عشرة سنة فهذا
من جملة الاكابر كذا في المحيط اوصى من له معتقون بفتح التاء و
ومن له معتقون بكسر التاء لمواليه ابدا جالا بلا تعيين الاعلين او
الاسفلين بطلت الوصية لان اللفظ اي لفظ الموالي مشترك لانه
يتناولهما ومعناهما مختلف لان احدهما انعم والاخر انعم عليه ولا
عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما قال في الاختيار وليس
احدهما اولى من الاخر فتعذر الحمل بعموم اللفظ لان الاسم المشترك
لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة فبقي الموصى له مجهولا
ولا فرق في ذلك اي في عدم صرف اللفظ المشترك الى احد معانيه
بلا ترجيح وكذلك في عدم تعميم المشترك عند عامة اصحابنا
الحنفية بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية
انه اي المشترك يعم اذا وقع في حيز النفي واحتجا في ذلك بما لو حلف
لا يكلم موالي فلان فانه يحنث اذا كلم الاعالي او الاسافل لانه
تمام النفي واجاب جمهور اصحابنا عما استشهدوا به بما اشار
اليه الشارح بقوله وحينئذ اي وحين اذ علمت انه لا فرق عند اصحابنا
بين النفي والاثبات في عدم العموم فقولهم فيمن لو حلف لا يكلم
موالي فلان انه يعم الاعلى من الموالي ويعم الاسفل منهم فيحنث لو
كلم احدا منهم اي فريق كان فذلك لا لوقوعه اي لفظ الموالي في النفي
بل لان الحامل على اليمين للحالف انما هو بغضه وهو اي بغضه

غير مختلف بين الاعلى والاسفل فيصير ذلك المعنى كالشيء فان
قلت سلمنا ان لفظ الموالي مشترك لكن حكمه التوقف فلم قال ببطلان
الوصية قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان
والتوقف في مثله لا يفيد فان قلت الترجيح من جهة اخرى
ممكن وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر
المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف
الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف
بهذا المعنى قلت اجيب بانها معارضة لجهة اخرى وهو ان العرف
جاء بوصية ثلث المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل وفي
الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي
يوسف بهذا المعنى عناية واقره المص في المنح ثم بطلان الوصية
هو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
انها جائزة وتكون للفريقين لان الاسم ينتظمهما ولا يدخل
موالي ابيه وقال ابو يوسف يدخلون لانهم مواليه حكما حتى يرثهم
بالولاء فدخلوا تحت الاسم ووجه الظاهر انه لم يعتقهم فلم يكونوا
مواليه حقيقة ولم ينسبوا اليه بالولاء بخلاف ابن المولى لانه ينسب
اليه بالولاء بواسطة ابيه وانما يرثهم بالعصوبة لا بالولاء بخلاف
معتقه البعض فانه ينسب اليه بالولاء كذا في الاختيار وافاد السيد
احمد بان مسالة المتن تحتمل صورا ثمانية لان الموصي اما ان
يكون له موالي اعلون وموالي اسفلون او مولى واحد فيهما او
يكون موالي في احدهما ومولى واحد في الاخر فهما صورتان وفي كل
اما ان يعبر الموصي بصيغة الجمع او بصيغة الافراد وصريح المص
يعني الماتن فيما اذا تعددت الموالي في الجهتين ووقع التعبير
بالموالي

بالموالي ولم يجر باقي الصور اهـ الاداوصي لمواليه بلفظ الجمع وكان
له موالي اعلى واسفل لكن عينه اي المولى الاعلى او عين المولى
الاسفل قبل موته تحتيه اي بعين التعيين تصح الوصية لزوال المانع
وهو الابهام الواقع في كلامه ويدخل فيه اي في لفظ الموالي اذا اراد
بهم الموالي العتقاء من اعتقه الموصي في صحته ومرضه وكذلك اولادهم
من الرجال والنساء وسواء اعتقه قبل الوصية او بعدها لان الوصية
تتعلق بالموت وكل واحد من هؤلاء ثبت له الولاء عند الموت فاستحق
الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم ايضا ينسبون اليه بالولاء
المتعلق بالعتق فيدخلون معهم كذا في الاختيار لا يدخل فيه
اي في لفظ الموالي مدبروه وامهات اولاده وعن ابي يوسف
يدخلون لانهم استحقوا الحرية بسبب لا يلحقه الفسخ وينسبوا
الى الولاء كالمعتق ووجه الظاهر ان الوصية تستحق بالموت وهؤلاء
يعتقون عقيب الموت ويثبت لهم الولاء بعده فحال نفوذ الوصية
لم يكونوا موالي فلا يدخلون فيها ولو قال لعبده ان لم اضربك
فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه يعتق عند عجزه
عن الضرب وذلك في اخر جزء من اجزاء حياته فيستحق اسم الولاء
عقيب الموت فيدخل تحت الوصية كذا في الاختيار وفيه ايضا قال
ابو يوسف اذا كان الموصي من العرب وله موالي عتاقه وموالي
موالاة فهم شركاء في الوصية لان الاسم يشمل الكل وقال محمد رحمه
الله تعالى في الجامع الكبير الوصية لولاء العتاقة واولادهم دون
موالي الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد
وهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد هو الظاهر
هذا التعليل لمذهب ابي حنيفة في بطلان الوصية والله تعالى اعلم

وفيه ولا يدخل موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم موالي غيره
حقيقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالي حقيقة
الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي ينسبون اليه مجازا
فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم الموالي حقيقة لما مر فان كان
له موليات فالثلث لهما ولان اسم الجمع في الوصايا يحمل على
الاثنين فصاعدا لما مر فان كان له مولي واحد وموالي موالاة
فالنصف لمولاه والباقي لورثته لما بينا ان اسم الجمع يتناول
الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف ويسقط موالي الموالاة
لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز فيصرف الي الورثة ونظيره الوصية
للولد وله ولد واحد وولد ولد فللصبي نصف الثلث والباقي
للورثة ولا شيء لولد الولد والعلة ما بينا اه وفي الكافي ولو
اوصي لموالي بني فلان دخل فيها المعتق ومعتق المعتق ومن
علق عتقه لعدم ضربه وفي فتاوي الفضلي اذا اوصي لمواليه ولهذا
الموصي امة معتقة اعتقها الموصي فولدت ولدا دخل ولدها تحت
الوصية اذا لم يكن الاب معتق الموصي فان كان اب ولد معتقة
الموصي عربيا لا يدخل الولد في الوصية بلا خلاف وان كان اب
الولد رجلا من الموالي غير العرب معتقة ولده فان الولد يكون
لموالي الام عندهما خلافا لابي يوسف ولو لم يكن للميت الا موالي
اسلموا على يديه وولده كان الثلث لهم فان كان معهم موالي اعتقهم
الموصي واولادهم وابيه فان في القياس ان يكونوا سواء وفي الاستحسان
الثلث لهؤلاء دون موالي الموالاة كذا في التترخانية ولو اوصي
لامهات اولاده بالف ولمولياته بالف ولامهات اولاده عتقهن
في حياته وموليات سواهن اعتبرت كل فريق على حدة كما في
المحيط

المحيط اوصي بثلث ماله الي الفقها دخل فيه من يدقق النظر
اي الفكر والتامل بالدليل في المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل
مع ادلتها كذا في القنية وفي الهندية على الخانية واذا اوصي للفقرا
الفقها حكي عن ابي جعفر انه قال الفقيه عندنا من بلغ في
الفقه الغاية القصوي وليس المتفقه بفقيه وليس له من
الوصية نصيب قال اي في القنية حتي قيل من حفظ الوفا من
المسائل دون اي بغير ادلتها لم يدخل ذلك تحت الوصية للفقها
قال السيد احمد وفيه انهم اعتبروا العرف في كثير من مسائلها فلم
لم يعتبر عرف الموصي اه وفي جامع الفصولين ان مطلق الكلام
فيما بين الناس ينصرف الي المتعارف وفي الاشباه من قاعدة
العادة محكمة الفاظ الواقفين تبني على عرفهم كما في وقف فتح
القدير وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف اه وتقدم اثر صدر
الكتاب في تعريف الفقيه انه عند الفقها من حفظ الفروع واقله
ثلاث وعزاه في البحر الي المنتقي ثم قال وذكر في التحرير ان الشائع
اطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقا سواء كانت بدلائلها
اولا اه وتقدم في اخر كتاب الوصايا مسائل تتعلق بالوصية
للعلماء اوصي بان يطين قبره او تضرب عليه قبة فهي اي الوصية
المذكورة باطلة كما في الخانية وغيرها وقدمناه في اخر كتاب الوصايا
عن السراجية وغيرها لكن قدمنا عنها وهذا استدراك على التطيين
فقط ولم يتعرض للبنا البتة فهو مكروه اتفاقا في الكراهية انه لا يكره
تطيين القبور في المختار يعني ان التخصيص منهي عنه بلا خلاف
واما التطيين فقد اختلف فيه لكن القول بعدم كراهته هو المختار
فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول

بالكراهة لانها اي الوصية المذكورة حينئذ اي حين القول بكراهة التطيين وصية بالمكروه قال المص في المنح ومقتضاه انه يشترط لصحة الوصية عدم الكراهة وقدمنا اول الوصايا انها اربعة اقسام وانها مكروهة لاهل فسوق ومقتضى ما هنا بطلانها اللهم الا ان يفرق بان الوصية اما صلة او قربة وليست هذه واحدة منها فبطلت بخلاف الوصية لفاسق فانها صلة لها مطالب من العباد فصحت وان لم تكن قربة كالوصية لغني فانها مباحة وليست قربة كما مر قلت وكذا ينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرا عند قبره بناء على القول بكراهة القراة على القبور كما هو قول ابي حنيفة وقد قدمنا ان الصحيح المختار للفتوى قول محمد او بناء على القول بعدم جواز الاجارة على الطاعات اما على القول المفتى به من جوازها اي جواز القراة على القبر وجواز الاستيجار على الطاعات فينبغي جوازها مطلقا اي سواء جعلنا الكراهة لكون القراة على القبور او جعلناها لعدم جواز الاجارة على الطاعات ولا يخفى ان ههنا ثلاثة اشيا احدها القراة على القبر والثانية الايصا بها والثالثة الاستيجار عليها فبعض اصحابنا منع واعن الثلاثة وفصل بعضهم قال في الولوالجية لو زار قبر صديق او قريب له وقرا عنده شيا من القران فهو حسن واما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى ايضا لصلة القاري اي لان ذلك يشبه استيجاره على قراة القران وذلك باطل ولم يفعله احد من الخلفا اهـ قلت ومن تحقق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اقروا يس على موتاكم وحمله على الحقيقة دون المجاز المراد منه المحتضر وكذلك قراته صلى الله تعالى عليه وسلم اول البقرة وخاتمتها على المقبور والامر بذلك ايضا وسوال التثبت للميت ايضا لم يتوقف في جواز الايصا بنحو ذلك لانا نقيس

الايصا

الايصا من الميت على امره صلى الله تعالى عليه وسلم فحيث جاز امره جاز الايصا به ولا ادري الى الان بفارق بينهما في ذلك قال الشيخ الرحمتي وفي كونه مما اجيز الاستيجار عليه تامل لانه يقتضي انه جائز في غير محل الضرورة وهم انما اجازوه في محل الضرورة كالاستيجار لتعليم القران او الفقه او الاذان او الامامة خشية لتعطيل رغبة الناس في الخير ولا ضرورة في الاستيجار لشخص يقرا على القبر او غيره تامل اهـ قلت ليست الضرورة في تعلم كل الفقه وكل القران لكل شخص فلمن اجازان يقول انا لا نسلم جواز ذلك للضرورة بل الجواز مطلقا وتعاقد اهل السنة والجماعة بوصول ثواب القراة والصدقة الى الميت ممن اهدى اليه فربما كان الميت مضطرا الى ما يهدى له من الطاعات والوارث او الوصي لا يمكنه القراة بنفسه فعند ذلك تتحقق الضرورة في جانب المستاجر وفي جانب الميت والله تعالى اعلم وقال الشامي رحمه الله تعالى ايضا الى المنع من الاستيجار فقال والاستيجار على التلاوة وان صار هنا عرفا فالعرف لا يجيزه لانه مخالف للنص وهو ما استدل به ائمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اقروا القران ولا تاكلوا به والعرف اذا خالف النص يرد بالاتفاق فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بايات الله ثمنا قليلا وجعلها دكانا يتعيش منها اهـ وتمامه في حواشي الاشباه من الوقف وقد قدمنا ذلك مفصلا في كتاب الوصايا والجنايز وحرره في تنوير البصاير انه يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراة القران او للتدريس فلو لم يباشر فيه اي لم يقرا القاري او لم يدرس المدرس في ذلك الموضع المعين من الواقف لا يستحق القاري ولا المدرس المشروط له من الوظيفة لما في شرح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وحيث اطلق الواقف

ولم يتقيد بواقف دون واقف لا يخفي علي من له فهم ثاقب وفكر صايب
ان بالمباشرة للقراة او التدريس في غير المكان الذي عينه الواقف
يفوت غرضه اي الواقف من احيا تلك البقعة واستيناس
الميت بقرائته فيما لو استاجر للقراة علي القبر هذا اذا امكنه المباشرة
فيه لما في الحانوتية اذا شرط الواقف المعلوم لاحد يستحقه عند
قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سوا كان ناظرا او غيره
كالجابي اه وكذا المدرس اذا درس في مدرسة اخري لتعذر
التدريس في مدرسته كما نقله الشارح عن النهر بحثا قبيل الفروع في
اخر كتاب الوقف قال اي شارح المنظومة وتحقيقه في الدرة السنية
بفتح السين المهملة اي البهية من الشارح اي المعني النور في مسالة
استحقاق الحاكمية اه قال السيد احمد وحاصل ما نقلته بذلك ما ذكره
ابو السعود في حاشية الاشباه ما نصه ذكر بعض الافاضل انه استدل
بعضهم علي عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين
المكان وكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر اذا
عين تقرر الا يتعين والواقف لو عين اشانا للتصرف تعين حتي لو صرف
الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف علي النذر اه والله تعالي
اعلم باب الوصية بالخدمة والسكني والثمرة لما فرغ منه
ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا
المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا
فاخرها عنها وضعا ولك ان تقول ان الاعيان هي الاصل لكون
الاعيان قايمة بذاتها دون الاعراض صحت الوصية بخدمة عبده
وسكني داره في قول علمائنا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة
ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان لكن لا تصح
الاللمعين

الالمعين ولو اوصي للمساكين بخدمة العبد وسكني الدار فانه لا تصح
لانه لا يمكن سكني الدار واستخدام العبد الا بالمرمة والنفقة ولا يمكن
القضا علي واحد منهم فتعذر تنفيذ الوصية فبطلت بخلاف الغلة
فانها تصح لهم لانه يمكن ترميم الدار ونفقة العبد من الغلة كذا
في الاختيار وقال في الولوالجية لو اوصي بغلة داره في المساكين
جاز وبالخدمة لا تجوز الا لرجل بعينه في قول الشيخين رحمهما الله تعالي
وقال محمد رحمه الله تعالي يجوز وان لم تكن لمعين والفرق لهما ان الوصية
للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالي والوصية بالغلة وصية بالعين
والوصية بالاعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالي لان تمليك الاعيان
من الغير جايز قياسا لا بسبب الحاجة فاما الوصية بالخدمة
والسكني وصية بالمنفعة لا تجوز لله تعالي وتجوز للعباد لان
القياس يابي تمليك المنفعة من العبد فتركنا القياس باعتبار
الحاجة اي فلا بد من تعيين المملك والله تعالي منزه عن الاحتياج
فلا يجوز تمليك المنفعة منه تعالي اه كذا نقله سري الدين مدة
معلومة كسنة او شهر ثم ان كانت السنة معينة كان قال اوصيت
بسكني هذه الدار لفلان سنة اربعين والف مثلا فمضت تلك
السنة في حياة الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي بعد ما مضي
من السنة التي عينها بعضها بان مضت من تلك السنة ستة اشهر
وبقيت ستة اشهر او مات الموصي قبل دخول تلك السنة المعينة
يدفع الدار الي الموصي له ليستوفي وصيته بان يسكن السنة الداخلة
كلها او يسكن ما بقي منها بعد موت الموصي وكذا يستخدم العبد في
السنة الداخلة كلها او يستخدمه فيما بقي منها بعد الموصي وهذا
ان خرج العبد او الدار من الثلث او لم يخرج ولكن اجازت الورثة

وان لم يخرج من الثلث ولم تجز فان العبد يخدم الموصي له يوما والورثة يومين واما الدار فتقسم عينها فيسكن الموصي له في ثلثها والورثة في ثلثيها حيث لا مال للموصي غير الموصي به من العبد والدار فاذا مضت تلك السنة المعينة سلم الموصي به للورثة دارا كان او عبدا وان كانت السنة بغير عينها فان كان العبد والدار يخرج من ثلث ماله او لا يخرج ولكن اجازت الورثة سلم العبد الى الموصي له حتى يستخدمه وكذا الدار حتى يسكنها الموصي له سنة كاملة ثم يرد على الورثة وان كان لا يخرج العبد او الدار من الثلث ولم تجز الورثة فانه يخدم الموصي له يوما والورثة يومين الى ثلاث سنين ويسكن الموصي له في ثلث الدار بعد قسمتها فاذا مضى ثلاث سنين تمت وصية الموصي له بالخدمة او السكنى كذا ههنا ما نقله في الهندية عن المحيط وتصح الوصية بخدمة العبد او سكنى الدار المعين ابدا وفي المنتقى في رواية المعلى عن ابي يوسف اذا اوصى لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك ما عاش وفي الحموي وان اوصى بخدمة وسكنى وغلة مطلقة غير مقيدة يتناول الابد وان اوصى بالسنة يتناول ثلاث سنين وينظر ما الوصي له بسكنى او بخدمة دهرا او الدهر او ابدا او الايام اهـ ويكون الموصي به من العبد الموصي بخدمته او الدار الموصي بسكناها دارا محبوسا حبسه ان خرج من الثلث والا فبقدر ما يخرج على ملك الميت الموصي لان الموصي له يملك الوصية من جهته في حق المنفعة كما في الكافي الوقف اي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف عنده الامام والاظهر قولها الوقف حبس على ملك الله تعالى كما بسطه في الدرر واصلها فيها من التبيين قال ويجوز موقتا ومؤبدا كما

في

في العارية فانها اي الوصية تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وتفسيره ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى اهـ وفي الخانية اوصى بان يعار بيته من فلان كان باطلا وكذا في البزازية واشار الحموي بانه لا تناسب العارية على الوصية ولعل ذلك باعتبار ان العارية يقع فيها العين وتباح له المنفعة والوصية تثبت على خلاف القياس وتصح الوصية بغلتها اي بغلة العبد او الدار لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي يحتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له يحتاج الى قضاء حاجته باي شيء كان فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت الرقبة العبد اي الى الموصى له حيث كانت قيمة العبد مثل ثلث ماله او اقل ولم يشاركه في ذلك احد اخر فتدفع الرقبة اليه لها اي لاجل الوصية لان حق الموصى له في الثلث فلا تزاحم الورثة فيخدم الموصى له فيما قدره او الى ان يموت وقيد بالرقبة لما في الكفاية انه ينظر الى الاعيان التي اوصى فيها فان كان رقابها بمقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها فلهذا تعتبر قيمة الرقبة كان الوصية وقعت بها اهـ ولعل هذا هو المراد من قول الاشباه ان التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال والله سبحانه وتعالى اعلم والا اي وان لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا اي في مسئلة الوصية بالسكنى للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا واما في المهاياة فيتقدم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار

مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضاً لان الحق لهم الا ان الاول
اولى لكونه اعدل زيلعي ثم القسمة انما تكون فيما يحتملها والا فالمهايأة
لا غير كما في الظهيرية اما في الوصية بالغلة المستفادة من الدار فلا
تقسم الدار على الظاهر لعدم الداعي الى قسمة الدار اذ يتوصل الى
ثلث الغلة بلا قسمة الدار وكذا في العبد له ثلث غلته بلا مهايأة
وافاد الشامي بانهما لو تقسما البستان نخل احد النصيبين فقط
اشتركا فيها لبطلان القسمة اه قال في النهاية وشرحها للقهستاني
والا يخرج من الثلث قسمت الدار اثلاثاً او غلة اثلاثاً بان يسكن
الموصى له ثلثاً منها والورثة الباقي او يستغل الموصى له منها يوما
والورثة يومين حتى يستكمل الزمان اه وانما قال على الظاهر
لانه في رواية عن الثاني ان الدار تقسم ليستغل ثلثها شرنبلالية
كما في وقفها بالعبد في مسئلة الوصية بخدمته فيخدمهم اثلاثا اي
يخدم الموصى له يوما والورثة يومين قال العلامة المقدسي فلو
لاداحدها في مدته كان استخدم الموصى له اكثر من يوم او الورثة
اكثر من يومين هل يقضي ذلك قال محل تامل اه هذا اي قسمة الدار
اثلاثا وخدمة العبد كذلك اذا لم يكن له اي للموصي مال غير العبد
الموصى بخدمته وغير الدار الموصى بسكناها والا فخدمة العبد وقسمة
الدار بقدر ثلث جميع المال كما افاده صدر الشريعة فلو كان عنده
من المال ما يخرج منه ثلثا العبد او ثلاثة ارباعه فانه يخدم الموصى
له يومين في ثلثيه او ثلاثة ايام في ثلاثة ارباعه ويخدم الورثة
يوما وسنا في مسئلة ما لو اوصى لرجل بخدمة عبده سنة و لاخر
بخدمته سنتين تحت قول الماتن وتمام في الوهبانية وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثيها على الظاهر اي ظاهر الرواية لثبوت حقه

حقي

في الاولى لامكان ثبوت حقه في سكنى كلها يعني ان حق الموصى له
ثابت في سكنى جميع الدار وذلك يتقيد بظهور مال اخر للموصي بحيث
تصير الدار كلها بالنظر الى ما ظهر ثلث جميع ماله فيكون الموصى له
بسكناها احق بها او بخراب ما في يده من ثلث الدار فحينئذ اي حين
خراب ما في يده بحيث لا يتاتى السكنى فيه اصلا يزاحمهم اي يزاحم
الموصى له بالسكنى الورثة في باقيها وظاهره انه بخراب ما في يده
يسكن الجميع وليس كذلك بل يسكن ثلث ما يبقى في يد الورثة
والبيع ينافيه لتضمنه بطلان حق الموصى له بالكلية فمنعوا اي
الورثة عنه اي عن بيع ما في ايديهم وعن ابي يوسف لهم ذلك اي
لانه خالص حقهم وهذا في الوصية بالسكنى واما لو اوصى بغلة
داره لفلان فللورثة بيع ثلثي الدار كما سياتي في الفروع عن المحيط
وليس للموصى له بالخدمة او للموصى له بالسكنى ان يوجر العبد
الموصى بخدمته او يوجر الدار الموصى بسكناها لان المنفعة ليست بمال
على اصلنا لانها معدومة تحدث شيئا فشيئا ولذا لا تضمن بالغصب
لكنها تجعل مالا ضرورة تمليكها بالعوض لانه مقتضى عقد المعاوضة
المساواة فلم يجز تفويض ما ليس بمال لعدم المساواة والاجارة
جائزة بالكتاب والسنة والاجماع الامة فجعلت المنافع مالا ضرورة
المساواة وجعلت موجودة حكما لوجود محلها فلذا قال في المنح وفي
تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة وانما ثبتت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة ومن
يملكها بعقد المعاوضة وهو عقد الاجارة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي تملكها بها واما اذا ملكها مقصودة بغير عوض كالعارية والوصية
فقد ملكه ما ليس بمال لما علمت من اصلنا فلو انه ملكها غيره بعوض

كان المالك لها من المستعير والموصي له ملكا بكسر اللام المشددة كثر عما ملكه بكسر اللام المخففة يعني وهو اي تمليك ما لم يملك لا يجوز ولا يجوز للموصي له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح وفي البدايع ولو اوصي بغلة الدار او العبد فاراد ان يسكن بنفسه او يستخدم العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال ابو بكر الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح انتهي وذلك لانه اوصي له بالدراهم او الدنانير التي هي عبارة عن الغلة وهنا استيفا المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداد ها منه بعد استغلاله بخلاف ما اذا استوفي المنافع نفسها كما في الدرر قال الشيخ الرحمتي يعني اوصي له بالسكني واستخدام العبد هل له اخذ الغلة مقتضي التعليل الاول وهو الذي قدمه بقوله وليس للموصي له الخ اه ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوي شرح الوهبانية وعبارته فيما عزاه الي التجنيس والخاصي وقف منزلا علي ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا فاراد السكني ليس لهما في السكني حق لان حقهما في الغلة اه وفي الظهيرية في الوصية بغلة داره لرجل تؤجر وتدفع اليه غلتها فاراد السكني بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر ابن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوي والوصية اخت الوقف فعلي هذا تكون الفتوي في الوقف علي هذا بل اولي لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اه قال وهذا من حيث الرواية مسلم اما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المص بان الوصية انما هي في الغلة والسكني منعدمة فيها فيفوت مقصود الموصي بخلاف ما لو وقف عليه فانه اعم

من

لم

من ان يكون الانتفاع بالسكني او بالغلة فينبغي ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولي اه وقد تقدم في كتاب الوقف متنا وشرحا قوله والموقوف عليه الغلة او السكني لا يملك الاجارة ولا الدعوي لو غصب منه الوقف الابتولية او اذن قاض ولو الوقف علي رجل معين علي ما عليه الفتوي عمادية لان حقه في الغلة لا العين وهل يملك السكني من يستحق الربع في الوهبانية لا وفي شرحها للشرنبلالي والتحرير نعم انتهي وقد تقدم كلامنا ثم مستوفي فتنبه ولذا قال هنا ايضا لان حقهم اي الموقوف عليهم او الموصي لهم في المنفعة لا العين قال السيد احمد والاولي عكس التعليل لان الموصي به الغلة وهي دراهم او دنانير وهي اعيان لا منافع وهو متضح مما ذكرناه سابقا في تعليل المسئلة اه وقد علمت الفرق بينهما فان المسايل الاول في المنافع والوصية بالغلة وصية بالعين فرع وفي نوادر شرعي ابي يوسف اذا اوصي بخدمة عبده او سكني داره لعبد رجل جاز للموصي له العبد ولا يخدم مولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكن مولاه فان مات العبد الموصي له بطلت الوصية وان بيع او عتق تبعته الوصية وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اوصي ان يخدم عبده فلانا حتي يستغني فان كان فلان صغيرا خدمه حتي يدرك وان كان كبيرا فقيرا خدمه حتي يصيب ثمن خادم يخدمه وان كان كبيرا غنيا فالوصية باطلة كذا في المحيط ولد يخرج علي بنا الفاعل من باب الافعال الموصي له العبد الموصي بخدمته من الكوفة مثلا يعني من البلدة التي فيها الورثة الا اذا كان ذلك اي الذي يريد اخراجه اليه مكانه اي مكان سكن الموصي له بالخدمة وهو الذي اراده الشارح بقوله واهله في موضع اخر اي غير الكوفة ولو

كان قال من الكوفة مثلا الى البصرة الا ان تكون البصرة مكان
الموصى له لكان اوضح جدا وحينئذ يستغني عن قوله واهله في موضع
اخر قال في المنح الا اذا كان الذي يريد اخراجه اليه مكانه هو واهله
فيخرج للخدمة ان خرج العبد من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر
فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره
في الكوفة مثلا فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان
تلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرج من بلده اهـ فالحاصل
ان تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصي فلو شرط ان
يخدمه عند اهله بالافصاح كان للموصى له ان يخرجه الى اهله كذا
اذا علم بالخدمة عند اهله بالدلالة لان الثابت بالدلالة كالثابت
بالصريح كما في الغاية ولو كان له اهلان اهل في بلدة الموصي واهل
في غيرها فالظاهر انه تنصرف الوصية الى الخدمة في بلدة الموصي
وفي حاشية ابي السعود عن المقدسي لو خرج باهله من بلد الموصي
ولم يعلم الموصي ليس له اخراج العبد اليه وان لم يخرج العبد من
ثلث مال الموصي فلا يخرجه الموصى له بالخدمة الا باذن الورثة
لبقاء حقهم فيه اي في رقبة العبد بموته اي بموت الموصى له في حيات
الموصي بطلت الوصية بالخدمة والسكنى لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت ولا يتصور تملك الموصى
له بعد موته فبطلت وبعد موته اي الموصى له يعود العبد الموصى
بخدمته وتعود الدار الى الورثة اي ورثة الموصي بحكم الملك لا الى ورثة
الموصى له وذلك لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي

الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز لان الارث يجري في الاعيان
دون المنافع ولهذا تبطل الاجارة او العارية بموته لان المنافع
التي لم تحدث لم تكن ملكا للموصي ولو اتلفه اي العبد الموصى بخدمته
الورثة ضمنوا قيمته ليشترى على بناء المفعول بها اي بقيمته عبد
اخر يقوم مقام العبد الاول المتلف سواء كان الموصى له مستحقا
الثلث او الكل والدار في حكم العبد على ما يظهر قال السيد الحموي ولهذا
يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث كذا ذكره المص في الرهن
قال السيد الحموي حاصل العبارة لصاحب التبيين والظاهر ان مراده من
مرجع اسم الاشارة ما قدمه في ضمان جناية الراهن والمرتهن
على الرهن من ان حق كل واحد منهما محترم اي وكذلك هنا حق
الموصى له الزمنا الورثة بالضمان اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته
ولحق الورثة المحترم منع المريض من التبرع باكثر من الثلث وفي
العبارة من القلاقة ما لا يخفى ولو اوصى بهذا العبد لفلان و
بخدمته لاخر وهو اي والحال ان العبد يخرج من الثلث بهذا
القيد بالنظر الى كله والا فيصح ويخرج بحسابه من الثلث صح وتمامه
في الدرر قال فيها معللا لانه اوصى لكل منهما بشيء وما اوصى به لكل
منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا تتحقق بينهما مشاركة حتى لو
اوصى بالخدمة لانسان ولم يوص بالرقبة صحت الوصية بالخدمة
وكانت الرقبة ميراثا وحكم الميراث يجري في الوصية لان كلا يثبت
بعد الموت اهـ بتصرف وفي الكافي وان اوصى لرجل بخدمة عبده
سنة ولاخر بخدمة عبده سنتين ولم يجز الورثة تخدم الورثة
ستة ايام والموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين
لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين ولو عين فقال لان الغلاث

مقلوبا

هذه السنة ولفلان هذه وسنة اخرى يخدم في السنة الاولى للورثة
اربعة ايام ولهما يومين وفي السنة الثانية للورثة يومين وللموصى
له يوما وان قال اوصيت بهذه الامة لفلان وبحملها الاخر او
بهذه الدار لفلان وببنائها الاخر او بهذا الخاتم لفلان وبفصه
لاخر او بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها لاخر فان وصل
فلكل واحد ما اوصى به وان فصل فكذلك عند ابي يوسف وعند
محمد ينفرد صاحب الاصل بالاصل ويشتركان في التبع وفي البدايع
ولو اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لفلان اخر او اوصى بهذه
الدار لفلان وبسكناها لفلان اخر او هذه الشجرة لفلان وثمرتها
لاخر او بهذه الشاة لفلان وبصوفها لاخر فلكل واحد منهما
ما سمي له بلا خلاف سوا كان موصولا او مفصولا ولو ابتدا
بالتبع في هذه المسايل ثم بالاصل بان اوصى بخدمة العبد لانسان
ثم بالعبد لاخر او اوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لاخر
او بالثمرة لانسان ثم بالشجرة لاخر فان ذكره موصولا فلكل واحد
منهما ما سمي له به وان ذكره موصولا فالاصل للموصى له بالاصل
والتبع بينهما نصفان ولو اوصى بعبده لانسان ثم اوصى بخدمته
لاخر ثم اوصى له بالعبد بعدما اوصى له بالخدمة واوصى بخاتمه
لانسان ثم اوصى بفصه لاخر ثم اوصى بالخاتم بعدما اوصى له
بالفص او اوصى لانسان بجارية ثم اوصى بولدها لاخر ثم اوصى
له بالجارية بعدما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان
نصف العبد لهذا ونصفه لاخر ولهذا نصف خدمته ولهذا
نصف خدمته وكذا في الجارية مع ولدها وبالخاتم مع الفص
وان كان اوصى للثاني بنصف العبد يقسم العبد بينهما اثلاثا
وكان

وكان للثاني نصف الخدمة وذكر ابن سماعة بان ابا يوسف رحمه
الله تعالى رجع عن هذا فقال اذا اوصى بالعبد لرجل واوصى
بخدمته لاخر ثم اوصى برقبة العبد ايضا لصاحب الخدمة فان
العبد بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة قال ولو اوصى
لرجل بامة تخرج من الثلث واوصى لاخر بما في بطنها او اوصى بها
ايضا للذي اوصى له بما في البطن فالامة بينهما نصفان والولد
كله للذي اوصى به لا يشترك فيه صاحبه ولو اوصى بالدار لرجل
واوصى ببيت فيها بعينه لاخر كان البيت بينهما بالحصص
وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بماية منها لاخر كان
تسعماية لصاحب الالف والماية بينهما نصفان وهذا مما لا
خلاف فيه وانما الخلاف في كيفية القسمة فعند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى على طريق المنازعة وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
على طريق المضاربة ولو اوصى ببيته بعينه لرجل وببنائه لاخر
كان البنا بينهما بالحصص اهـ ولو كان له ثلاثة اعبد فاوصى
برقبة احدهم لرجل وقيمته ثلاثماية وبخدمة الثاني لاخر وقيمته
خمسماية وقيمة الثالث الف جاز الكل واحد ثلاثة ارباع وصيته
يعطي لصاحب الرقبة ثلاثة ارباعها ويخدم لصاحب الخدمة
ثلاثة ايام وللورثة يومين لان الوصايا جازت الثلث لان
ثلث المال ستماية والوصايا كانت ثمانماية وكان ثلث المال
ثلاثة ارباع الوصايا كذا في محيط السرخسي واذا مات صاحب
الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله ولو مات العبد الذي كان
يخدم ولو كانت قيمة العبد سواها كانت لصاحب الخدمة نصف
خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الاخر ولو اوصى بالعبيد

كلهم لصاحب الرقبة ويخدمه احدهم لصاحب الخدمة ثم يضرب
صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الاخر بقيمة الاخر
فيكون هنا كالباب الذي قبله وهو قول ابي حنيفة رحمه
الله تعالى بناء على ان الوصية بالعين تجاوز على الثلث عند
عدم الاجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون
من الثلث كان لصاحب الرقبة ما اوصى له من الرقاب
ولصاحب الخدمة ما اوصى له به لا تساع محل الوصية وتجتمع
في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب
الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم
فاوصى بثلث كل عبد منهم لفلان واوصى بخدمة احدهم بعينه
لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب الخدمة
ثلاثة اخماس الثلث في خدمة ذلك العبد يخدمه ثلاثة ايام
ويخدم الورثة يومين فيكون للاخر خمسا الثلث في العبد من
الباقين في كل واحد منهما خمس رقبته ولو كان اوصى بثلث
ماله لصاحب الرقاب وبخدمة احدهم بعينه لصاحب الخدمة
ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما نصفين ولو اوصى بخدمة
عبد لرجل وبغلته لاخر ويخرج من الثلث فانه يخدم لصاحب
الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهرا وعليه طعامه
وكسوته عليهما نصفين فان جنى هذا العبد جناية تبلغ لها
افدياه فاذا فدياه كان على حاله وان ابيا الفدا فيفداه
الورثة بطلت وصيتهما كذا في المبسوط وفي الشرنبلالية ونفقته
اي العبد اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى ان يبرع
العبد الخدمة فيصير بعد طاقته للخدمة كالكبير وفي المبسوط

فان

فان كان اوصى بخدمة عبد صغير لرجل وبرقبته لاخر وهو يخرج
من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة
فاذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة ولو اوصى بدابته
لرجل وبظهرها ومنفعتها لاخر كان مثل العبد سوا لاستوائهما
في المعنى وفي الخانية ولو اوصى بعبده لرجل وبخدمته لاخر فنفقة
العبد على صاحب الخدمة فان مرض العبد مرضا وعجز العبد
عن الخدمة لزمانة وغيرها كانت النفقة على صاحب الرقبة اه
ونفقة العبد الكبير على من له الخدمة لا على من له الرقبة فهي
على المخدوم بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم
لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان اقوى على الخدمة بالنهار وان
ابى من له الخدمة الانفاق عليه فانفق صاحب الرقبة عليه
فكسب العبد فانه يستوفي نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى
الانفاق كيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا كذا يستفاد مما نقله
السيد احمد عن سري الدين رده الى من له الرقبة قال السيد احمد
ظاهره انه يجبر على ذلك ولا يجبر على الانفاق فلو طلب رجوعه
ورضي بالانفاق فالظاهر ان له ذلك كالمستعير له ابتداء
المعير يعني نفقة الدابة على المستعير فان ابى المستعير الانفاق عليه
اجبر على رد العارية الى معيرها والله تعالى اعلم فان جنى العبد
الموصى بخدمته ورقبته جناية على غيره فالفدا يجب على من له
الخدمة فان فداه خدم على حاله لانه طهره عن الجناية وان
مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية ثم يقال لصاحب الرقبة ادالي
ورثة الموصى له بالخدمة ذلك الفدا فان ابى ان يؤدي الفدا الى
ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عنقه ولو ابى صاحب

الخدمة في اول الامر ان يفدي لم يجبر علي ذلك وفداه صاحب
الرقبة اي يقال لصاحب الرقبة افده او ادفعه فان ابي اي صاحب
الرقبة من افدائه يدفعه الي ولي الجني عليه صنع صاحب الرقبة
بطلت الوصية لصاحب الخدمة ولو قتل رجل العبد خطأ ولم
يجن العبد فعلي عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد يخدم
صاحب الخدمة وان كان القتل عمدا لا قصاص فيه الا ان
يجتمع علي ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة فان اختلفا فيه
تعذر استيفاء القصاص فوجبت قيمته في مال القاتل يشتري
بها عبد فيقوم مقام الاول ويخدم مكانه ولو فقأ رجل عينه
او قطع يده يدفع العبد واخذت قيمته صحيحا ويشتري بها عبد
مكانه ولو قطعت يده او فقأت عينه او شج موضحة فادى
القاتل ارش ذلك فان كانت الجناية تنقص الخدمة اشتري
بالارش عبد اخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول او يباع
العبد فيضم ثمنه الي ذلك الارش ويشتري بها عبد ليكون
قايما مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا في
ذلك لم يبع العبد ولكن يشتري بالارش عبد اخر يخدم فان لم
يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا
علي ان يقسماه نصفين اجزت ذلك بينهما فان كانت الجناية
لا تنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة وكل مال وهب للعبد
او تصدق به عليه او اكتسبه فهو لصاحب الرقبة ولو كان مكان
العبد امة فان كانت ولدت من ولد فهو لصاحب الرقبة ونفقة
العبد وكسوته علي صاحب الخدمة كذا في الهندية عن المبسوط
ولو اوصي لرجل بثمرة بستانه بان قال اوصيت بثمرة بستاني
لفلان

لفلان فمات الموصي والحال ان فيه اي في البستان ثمرة موجودة
كان له اي للموصي له هذه الثمرة فقط ولم يكن له ما يحدث من الثمار
بعد ذلك الي ان يموت اذا كان البستان يخرج من ثلث ماله ولا
يشترط وجود الثمرة وقت الوصية كما في الكافي بل يكفي وجودها
عند موته وان زاد فقال له ثمرة بستاني ابدا كان له اي للموصي له
هذه الثمرة القايمة يوم موته وكان له ايضا ما يستقبل اي ما
سيحدث بعد ذلك في السنين الاتية مدة حياته كما في الوصية
بغلة بستانه يعني لو اوصي لرجل بغلة بستانه فان له اي للموصي
له هذه اي الثمرة القايمة وقت موت الموصي وما يحدث الي
حياة الموصي له سوا ضم الموصي لفظ ابدا في وصيته اولا والحاصل
انه اذا اوصي بالغلة استحقه دايما وبلفظ الثمرة لا يستحق الا
القايم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة دايما والفرق ان لفظ
الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل
التنصيص علي الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم المذكور وان
لم يكن شيا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود
مرة بعد اخرى عرفا كما يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن
غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من
غير توقف علي دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود
ولا يتناول المعدوم الا بدليل زايد عليه وفي الملتقى اذا اوصي بغلة
بستانه ابدا فحدث في البستان شجر من اصول النخيل واثمرت
غلة النخيل في الوصية وان لم يكن فيه اي في البستان والمسألة بحالها
يعني اذا اوصي بثمرة بستانه من غير زيادة لفظ الابد ثمرة حين
الوصية الاولى حين الموت لما قيدنا انه لا عبرة لوجودها وقت

الوصية فهي اي محكمها الحكم مسئلة الوصية بالغلة في تناولها الثمرة
الموجودة ما عاش الموصي له زيلعي قال وانما كان كذلك لان الثمرة
اسم للموجود حقيقة ولا تتناول المعدوم الا مجازا فان كانت
في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستولا في حقيقته فلا
يتناول المجاز وان لم تكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما
الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عموما بعموم المجاز لا جمعا بين
الحقيقة والمجاز اهـ فروع اوصي بثلث غلة بستانه ابدا
ولا مال له غيره جازت وان قاسم الموصي له بثلث غلة
البستان مع الورثة فاغل الذي للموصي له بالغلة ولم يغل الذي
للورثة او اغل الذي لهم ولم يغل الذي لهم فانه يشاركهم ويشاركونه
في الغلة قال وللورثة ان يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري
شريك الموصي له بالغلة بخلاف ما لو باعوا الكل فانه لا يجوز البيع
بحصة الثلث قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لو كانت الوصية
بغلة الدار كان للموصي له ثلث الغلة ولم يكن لهم ان يتقاسموا
الدار فاني اخاف اذا تقسمت ان لا تغل فليس له شيء وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى لهم ان يتقاسموه فيعزل له الثلث فاذا
غل فهو ماله وان لم يغل فليس له شيء وللورثة ان يبيعوا ثلثيهم
قبل القسمة وبعدها ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخيل
ولا شجر وليس له مال غيرها فانه يؤاجره فيعطي صاحب الغلة
ثلث الاجرة وان كان فيها نخيل او اشجار اعطي ثلث ما يخرج من
النخيل والشجر ولا تدفع مزارعة بالنصف او الثلث وان كانت
المزارعة اجارة الارض اذا كان البذر من قبل العامل ولو اوصى
ان يؤاجر ارضه سنين مسماة كل سنة بكذا او هي جميع ماله فانه ينظر
الي

الي اجرها فان كان ما سمي مثل اجر مثلها وجب تنفيذ هذه الوصية
وان كان المسمى اقل من اجر مثلها ان كان المحاباة بحيث تخرج من
ثلث مال الميت فانه تنفذ هذه الوصية وان كانت المحاباة بحيث
لا يخرج من ثلث مال الميت يقال للموصي له بالاجارة ابي اردت ان
تؤجر منك هذه الارض فبلغ الاجر الي تمام الثلثين فان بلغ
تؤاجر الارض منه وان لم تبلغ لا تؤاجر الارض كذا في المحيط ولو
اوصى لرجل بثلث غلة بستانه ثم ان الموصي له بالغلة اشترى
البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل الوصية وكذا لو لم
تبعه الورثة ولكنهم تراضوا على شيء ودفعوه اليه على ان تسلم
الغلة ونبرأ منها فذلك جائز وكذلك الصلح عن سكنى الدار
وخدمة العبد جائز وان كان بيع هذه الحقوق لا يجوز ولو
اوصى بغلة داره او بغلة عبده في المساكين جاز ذلك من ثلث
ماله ولو اوصى بسكنى داره او بخدمة عبده او بظهر دابته
للمساكين فانه لا تجوز الوصية الا ان يكون الموصى له معلوما
كذا في المحيط رجل اوصى ان يترك كرمه ثلاث سنين في المساكين
فات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين بشيء قيل بطلت الوصية وقيل يوقف
ذلك الكرم ان خرج من الثلث ما لم يتصدق بغلة ثلاث سنين قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا موافق لقول اصحابنا رحمهم
الله تعالى ولو اوصى بغلة كرمه لانسان فانها تدخل القوائم و
الاوراق والحطب وما سمر فيها كذا في محيط السرخسي ولو اوصى
بغلة بستانه الذي فيه لرجل واوصى بغلته ابدا الدابيم ثم مات
الموصي ولا مال له غيره وفي البستان غلة تساوي مائة
والبستان يساوي ثلاثمائة فللموصي له ثلث الغلة التي

فيه ثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل ابدا ولو اوصى بعشرين
درهما من غلة كل سنة لرجل فاغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله
ثلث الغلة كل سنة يحبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون
درهما ما عاش هكذا وجبه الموصي وربما لا تحصل الغلة في بعض
السنين فلهذا يحبس ثلث الغلة على حقه كذا في المبسوط ولو اوصى
بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو جميع ماله قسم ثلث
الغلة بينهما انصافا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في كل سنة
فان كان البستان يخرج من ثلثه كان لصاحب الجميع ثلاثة ارباع
غلته كل سنة وللآخر ربعها والقسمة على طريق المنازعة كما هو
مذهبه وعندهما القسمة على طريق العول فان لم يكن له مال
سواه فثلثه بينهما اثلاثا وان كان يخرج من ثلثه فالكل بينهما
اثلاثا على ان يضرب صاحب الجميع بالجميع والآخر بالنصف ولو اوصى لرجل
بغلة بستانه وقيمته الف ولآخر بغلة عبده وله سوى ذلك
ثلاثمائة فالثلث بينهما على احد عشر سهما في قول ابي حنيفة
لصاحب العبد خمسة اسهم في العبد ولصاحب البستان ستة في
غلته ولو اوصى لرجل بغلة ارضه ولآخر برقبتها وهو يخرج من
الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع جاز وبطلت
وصيته ولا حق له في الثمن ولو اوصى له بغلة بستانه فاغل البستان
سنتين قبل موت الموصي ثم مات الموصي ولم يكن للموصى له من تلك
الغلة شيء الا ما يكون في البستان يوم يموت او ما يحدث بعد
ذلك كذا في المبسوط وفي العناية السقي والخراج وما فيه اصلاح
البستان على صاحب الغلة اي الموصى له بها لانه هو اي الموصى
له بالغلة المنتفع بها فصار كالنفقة في فصل الخدمة حيث تجب

على

على الموصى له بالخدمة دون الورثة او الموصى له بالرقبة كما تقدم
وفي العيون اذا اوصى لرجل ان يزرع في كل سنة عشرة اجربة من
ارضه فالبذر والخراج والسقي على الموصى له فان اوصى له ان يزرع
في كل سنة عشرة اجربة ولم يحصد من مال الميت ولو اوصى له بثمرة
نخلة بلغت او زرع استحصد او لم يحصد فالخراج على الموصى له وتفسير
ذلك لو اوصى بثمرة نخله او زرع قد ادرك فالخراج على الموصى له
ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم اوصى به لرجل فالخراج على الموصي
في التترخانية وقال التمرتاشي لو اوصى بغلة ارضه ولا مال له
غيرها تؤجر وله ثلث اجرها لان غلة الارض هي الاجرة ولو كان
فيها شجر فثلث الثمرة ولو اوصى بغلة نخله له ولآخر برقبته
ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان
الملك له واذا اثمرت فعلى الموصى له بالغلة لان النفع صار له فان
حمل عاما ولم يحمل عاما فالنفقة على صاحب الغلة لانه اذا لم تحمل
عاما الآن او فر لثمرته في القابل فان انفق صاحب الرقبة حتى اثمر
فله ان يستوفي نفقته من الحمل لانه انفق لاصلاح ملكه فلم يكن
متبرعا وان لم يف الحمل بما انفق يرجع في المستقبل ولا كذلك في
الزرع فانه لم يحمل لا يرجع على احد لان حقه في الخارج وكذا لو غاب
صاحب الثمر فانفق رب النخل كذا في رمز المقدسي تنبيه الغلة
بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام كل ما يحصل من ريع الارض او نمائها
وكرائها واجرة الغلام اي وغلة الغلام اجرته ونحو ذلك كذا في
جامع اللغة وفي القاموس الغلة الداخلة من كراء دار واجر غلام
وفائدة ارض قلت وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه كالصنفان
والسرو والاثل وما لا ثمرة له الا عينه في الغلة لان ذات ما ذكر

يحصل من ريع الارض فتصدق عليها الغلة فليحرر قال السيد
احمد قوله وظاهره دخول ثمن الجوز اي جوز البستان الموصي
بغلته اذا بيع اي ظاهر قوله كل ما يحصل من ريع الارض ان الجوز
اذا بيع ياخذ الموصي له بغلته ثمنه ثلث الجوز حقه وهو الذي
يتولي بيعه اصالة او وكالة وبيع غيره فيه موقوف على اجازته
والامر ظاهر على هذا وهذا على نسخة الجوز بالجيم وفي نسخة
بالحاء والراء المهملتين وهو شجر لا ثمر له يعني وانما يزرع للانتفاع
بخشبه قال وانظر هل هذا مثل الحطب قال وفي الهندية عن المحيط
السرخسي لو اوصي بغلة كرمه لانسان فانه يدخل فيه القوائم و
الاوراق والحطب والثمرة اهـ والشيخ الرحمتي لم يجنح الا انه شجر
لا ثمر له فروع وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اوصي بغلة
عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله فله
غلته حال حياته وان كانت الغلة اكثر من الثلث وكذلك لو وصية
بغلة بستانه او بسكنى داره او خدمة عبده وهو قول ابي يوسف
ومحمد ولو اوصي لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولاخر بثلث
ماله ولا مال له غير العبد فان ثلث العبد بينهما نصفان في قول
ابي حنيفة وجبت غلته وينفق عليه كل شهر درهما لانه هكذا
اوصي واربعة اسهم من الرقبة للورثة فان مات الموصي له بالغلة
وقد بقي من الغلة شيء رد ذلك الي صاحب الرقبة وكذلك ما حبس
لمن الزيادة يرد علي صاحب الرقبة وعلي قولهما يقسم الثلث
علي اربعة صاحب الغلة يضرب بالجميع ثلث وصاحب الثلث يضرب
بالثلث سهم ولو اوصي لرجل بغلة داره ولاخر بعبده ولاخر بثوب
فهذه المسئلة علي وجهين اما ان تخرج هذه الاشيا كلها من الثلث
اولا

١٣

اولا فان خرجت اخذ كل واحد ما اوصي له به وان كانت لا تخرج تكون
اجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا ضرب كل واحد منهم بقدر
حقه الا ان تكون وصية احدهم تزيد علي الثلث فلا يضرب بالزيادة
علي قول ابي حنيفة واذا مات صاحب الغلة بطلت وصيته وتسلم
الثلث بين من بقي منهم ولو اوصي بغلة داره لرجل وبسكناها
لاخر وبرقبتها لاخر فهدمها رجل بعد موت الموصي غرم قيمته
من بنائها ثم يبني مساكن كما كانت فيواجر فياخذ غلتها صاحب
الغلة ويسكنها الاخر وكذا البستان اذا اوصي بغلته لرجل وبرقبته
لاخر فقطع رجل نخلة او شجرة يغرم قيمتها ويشتري بها اشجارا مثلها
فيغرس ولو اوصي لرجل بثلث ماله ولاخر بغلة داره وقيمة الدار
الف درهم وله الفا درهم سوي ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة
الدار ولصاحب الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار
واربعة اخماس في المال وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
قولهما يقسم الدار علي طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع
وصاحب الثلث يضرب بالثلث فان مات صاحب الغلة فلصاحب
الدار ثلث الدار والمال واذا استحقت الدار بطلت وصية صاحب
الغلة واخذ صاحب الثلث ثلث المال ولو لم تستحق ولكنها
انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها ويبني صاحب
الثلث نصيبه والورثة نصيبهم وايهم ابي ان يبني لم يجبر علي
ذلك ولم يمتنع الاخر ان يبني نصيبه في ذلك ويواجره ويسكنه
كذا في البدائع ولو اوصي بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما يبقي
ابدا وما يوجد في وقت موته سوا قال ابدا او لا لان الوصية ايجاب
عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده وهذا بخلاف ما تقدم

من الوصية بثمرة البستان والوصية بالغلة فان الوصية فيهما
عند ذكر التابيد يتناول الموجود والحادث والوصية بصوف الغنم
لا يتناول الا ما وجد يوم الموت فقط لان المعدوم منها لا يستحق
بشي من العقود فكذا لا يستحق بالوصية بخلاف الثمرة بدليل
صحة المساقات قال في الهداية وشرحها والفرق ان القياس يابى
تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جا الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضي
ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولي لان بابها اوسع اما الولد
من الاجنة التي في بطونها والالبان في ضروعها والاصواف
على ظهورها لا تستحق بعقد ما فكذا بالوصية ولا يجوز ايراد
العقد عليها اصلا فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود
منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية اه فحاصل مسايل هذا الباب يرجع الى ثلاثة اوجه
منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لا كالوصية بالخدمة
والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شي من الثمرة عند
موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر
كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن
ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود
فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة تنبيه اوصى رجل بجعل داره
مسجدا ولم تخرج من الثلث الاولى ان يقول وليس لورثته الا هذه
الدار لقوله فيما ياتي وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا فتنبه
واجازوا ايه لجازت الورثة بجعل جميع الدار مسجد اي يجعل تلك الدار
مسجدا كلها لان المانع الذي هو حق الورثة زال باجازتهم وان لم يجيزوا
يجعل

يجعل ثلثها مسجدا ويترك ثلثاها للورثة رعاية لجانب الورثة
في ترك الثلثين له ورعاية لحق الوصية في جعل الثلث مسجدا
ولو اوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت لان وقف المنقول
باطل عنده اي غير جايز فكذا الوصية بالمنقول تبطل عنده وعندهما
اي عند ابي يوسف ومحمد يجوز لانه اي يجوز وقف المنقول والوصية
به درر وقال المص في المنح وفيه اي في هذا التعليل نظر لان في الحكم
فانه المنقول عن الامام وقوله في حق المقلد كنص الشارع في حق
المجتهد معنى لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع
كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر قلت بل تقرر
في المذهب جواز الوصية بالثوب والعبد ونحوها من المنقولات
فكيف يصح قوله فيما سبق من التعليل فكذا الوصية اوصى بشي
للمسجد لم تجز الوصية لانه اي المسجد لا يملك معناه ان الوصية
تمليك عند الموت والمسجد لا يملك وجوزها اي الوصية بشي
للمسجد محمد لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام م
المصنف ع
قال ويقول محمد افتى مولانا صاحب البحر الان يقول الموصي اوصيت
بهذا الشي للمسجد لاجل ان ينفق عليه يجوز الايصاء اتفاقا
بين ابي حنيفة وصاحبيه قال رجل اوصيت بثلثي لفلان او
فلان اي بلفظ او المقتضية للتردد في احدها بطلت الوصية
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لجهالة الموصي له وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى لهما اي يجوز للموصي لهما المتردد في احدهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما اذا قال لثلاث او فلان على الف درهم وعند
محمد تخيير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقام المورث ذكره
في الكافي والله سبحانه وتعالى اعلم فروع مهمة رجل اوصى

بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصي له من الجبات والقميص
والاردية والسراويلات والاكسية دون القلانس والخفاف
والجوارب لان ذلك ليس من الثياب كذا في الخانية اوصي فقال
تصدقوا بهذا الثوب ان شاؤا باعوه واعطوا ثمنه وان شاؤا
اعطوا قيمته وامسكوا الثوب اوصي الي رجل فقال له بالفارسية
ده يتيم را جامه كن فاعطي الوصي كل يتيم من الكرباس مقدار
ما يتخذ منه ثوبا ان دفع اليه الكرباس واجرة الخياطة يجوز كذا
في خزانة المفتين لو اوصي بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر
من ماله فانه يحبس جميع الثلث لينفق عليه من كل شهر خمسة
كما اوجبه الموصي ويستوي ان امر بان ينفق عليه كل في كل شهر
منه درهما او عشرة دراهم كذا في المبسوط هشام قال سالت محمدا
عن رجل وصي لرجلين بنفقة على كل واحد منهما في كل شهر كذا
وكذا يوقف الثلث لهما ثم ان الورثة صالحوا احد الموصي لهما على
شيء اعطوه اياه فبرا من وصيته قال يوقف الثلث كله على الاخر
ولا يرجع حقه الذي صالحه الى الورثة كذا في المحيط ولو اوصي ان
تباع داره من رجل بالف وان يقرض لرجل بالف درهم سنة واستهلك
الورثة العين سوى الدار فبيعت بالف وهي تساويها ولصاحب
القرض سنة ثم هي للورثة كذا في محيط السرخسي قال محمد رحمه الله
تعالى في الجامع رجل اوصي بان ينفق على فلان ما عاش من ماله
كل شهر خمسة دراهم واوصي لاخر بثلث ماله واجازت الورثة
فان المال يقسم على ستة اسهم للموصي له بالثلث سهم يدفع
اليه والباقي وهو خمسة اسهم يوقف فينفق منه على الموصي
له بالنفقة كل شهر خمسة دراهم وهذا قول ابي حنيفة رحمه

الله

الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المال يقسم سهم
ارباعا ثم قال في الكتاب ما اصاب صاحب النفقة لا يدفع اليه ولم
يفصل في الكتاب بين القليل والكثير وعن ابي يوسف رحمه الله
تعالى ان هذا في القليل اما اذا كثر المال فانه لا يوقف له مقدار ما
يعلم انه لا يعيش اكثر في الغالب ولكن ما ذكر في الجامع اصح فان مات
الموصي بالنفقة قبل ان ينفق عليه جميع ما وقف له فانه يكمل وصية
صاحب الثلث ويعتبر الثلث يوم مات الموصي لا يوم مات الموصي
له بالنفقة لان حقه كان في ثلث جميع المال يوم مات الموصي الا
انه انتقص حقه لمزاحمة الاخر فاذا زالت المزاحمة يكمل له ثلث
جميع المال الا ان يكون قد ذهب اكثر من ثلثي جميع المال فحينئذ
يدفع اليه النفقة ولا يكمل له الثلث لانه لم يبق من المال ما يكمل
به الثلث ثم اذا كمل حق صاحب الثلث فما فضل يصرف الى ورثة
الموصي لا الى ورثة الموصي له بالنفقة هذا اذا اجازت الورثة
فاما اذا لم تجز فالثلث يقسم بينهما نصفين عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وعندهما ارباعا فيدفع نصف الثلث للموصي له بالثلث
والنصف الاخر يوقف لينفق على الاخر فان مات صاحب
النفقة قبل استكمال نصف الثلث صرف ما بقي الى الموصي له بالثلث
ولو كان اوصي لاثنين بان ينفق عليهما ما عاشا كل شهر عشرة
دراهم واوصي لرجل اخر بثلث ماله فعند اجازة الورثة يقسم
المال على ستة اسهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند عدم
الاجازة يقسم المال نصفين عنده وارباعا عندهما وان مات احد
الموصي لهما بالنفقة لا يرد على الموصي له بالثلث شيء بل ما كان
لهما يوقف كذلك وينفق على الباقي منهما وان قال في اخر وصيته

بينفق علي كل واحد منهما خمسة لان ذلك بيانا لما اوجبه اطلاق
ايجابه فلا يختلف به الحكم ولو ان الميت قال اوصيت لفلان بثلث
مالي واوصيت لفلان بان ينفق عليه كل شهر خمسة دراهم ما
عاش واوصيت بان ينفق علي فلان اخر كل شهر خمسة دراهم
ماعاش فان اجازت الورثة المال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي
علي تسعة اسهم للموصي له بالثلث سهم ويوقف علي كل واحد من
الاخرين اربعة اسهم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي المال
علي سبعة اسهم سبع للموصي له يدفع الثلث اليه ويوقف علي كل
واحد من الموصي لهما بالنفقة ثلاثة اسباعه هذا اذا اجازت
الورثة فان لم يجيزوا قسم الثلث اسباعا ايضا عندهما وعند
ابي حنيفة رحمه الله تعالي يبطل ضربا واستحقاقا فلانهم جميعا
اصحاب الثلث فيقسم الثلث بينهم اثلاثا عنده فان مات
الموصي لهما بالنفقة في هذا الوجه قبل ان يستكملا وصيتهما رد
الباقي علي الموصي له بالثلث وان مات احدهما وقد بقي عنده وقف
لهما شيء فنصف ما بقي لصاحب الثلث ونصفه يوقف علي الاخر
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وعندهما ربع ذلك لصاحب
الثلث وثلاثة ارباعه لصاحب النفقة ولو اوصي بان ينفق
علي فلان خمسة كل شهر ما عاش وان ينفق علي فلان وفلان
عشرة كل شهر ما عاشا الكل واحد منهما خمسة اولم يقل ذلك و
اجازت الورثة يقسم المال بين الموصي له بخمسة وبين الموصي
لهما بعشرة نصفين فيوقف نصف المال علي صاحب الخمسة
والنصف علي صاحبي العشرة لان الموصي له بالخمسة موصي له
بجميع المال وصية واحدة والموصي لهما بالعشرة موصي لهما بجميع المال
وصية

وصية واحدة فكانه اوصي لهذا بجميع المال ولهذا بجميع المال فيقسم
المال بينهما نصفين عند الكل فان مات المفرد بالوصية وقف
ما بقي من نصيبه علي شريكه وينفق عليه كل شهر خمسة وان لم تجز
الورثة يقسم الثلث نصفين نصف الثلث للموصي له المفرد ونصفه
للذين جمعهما في الوصية عند الكل لان صاحب الخمسة موصي له
بجميع المال وصاحبي العشرة موصي لهما بجميع المال فعند عدم الاجازة
يضرب هذا في الثلث بالثلث وهما في الثلث بالثلث ايضا عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالي وعندهما يضرب هذا في الثلث بالجميع وهما
يضربان في الثلث ايضا بجميع المال فيقسم نصفين عند الكل ولو اوصي
بان ينفق علي فلان كل شهر خمسة ما عاش وعلي فلان اخر
خمسة ما عاش فان اجازت الورثة يقسم المال اثلاثا عند الكل
علي اختلاف التخريجين وان لم تجز الورثة وقف الثلث عليهم اثلاثا
ايضا علي اختلاف التخريجين فان مات احدهم وقف الباقي علي
صاحبيه ولو اوصي بان ينفق علي فلان في كل شهر اربعة دراهم
علي فلان وفلان في كل شهر عشرة دراهم من ثلث ماله ما عاشا
فان اجازت الورثة وقف ثلث المال علي صاحب الاربعة وثلث
اخر علي صاحبي العشرة فان مات صاحب الاربعة قبل استكمال
وصيته رد ما بقي علي ورثة الموصي وان مات احد الاخرين وقف
ما بقي من نصيبه علي شريكه فان مات الاخر بعد ذلك رد ما بقي
علي الورثة وان لم تجز الورثة قسم نصفين نصف الثلث يوقف
علي صاحب الاربعة ونصفه علي صاحبي العشرة عندهم علي
اختلاف التخريجين قال محمد في الجامع ايضا رجل قال اوصيت
بثلثي لفلان يوقف وينفق منه عليه في كل شهر اربعة دراهم

ما عاش وقد اوصيت بثلثي لفلان وفلان ينفق عليهما كل شهر
ما عاشا عشرة دراهم فان اجازت الورثة دفع الي صاحب الاربعة
ثلث كامل يصنع به ما شاء ودفع الي صاحب العشرة ثلث اخر كامل
وكان بينهما ولا يوقف قليل ولا كثير ومن مات منهم فنصيبه
لورثته وان لم يجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث ولصاحب
العشرة نصف الثلث بينهما وكذلك لو قال اوصيت بثلثي لفلان
ينفق عليه منه اربعة دراهم كل شهر واوصيت لفلان وفلان
ينفق علي فلان كل شهر منه خمسة دراهم وعلي فلان ثلاثة في كل
شهر فان اجازت الورثة اخذ صاحب الاربعة ثلث جميع المال
واخذ الاخران ثلثا اخر ويكون ذلك بينهما نصفين يعملون منه
ما بدا لهم وان لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة ثلث النصف
وللاخر نصف الثلث بينهما ومن مات فنصيبه ميراث لورثته
كذا في المحيط ولو اوصي ان ينفق عليه كل شهر اربعة من ماله
وعلي اخر كل شهر خمسة من غلة البستان ولا مال له غير البستان
فثلث البستان بينهما نصفان ثم يباع سدس غلة البستان لكل
واحد منهما فيوقف ثمنه علي يد الموصي او علي يد ثقة وان لم يكن
له وصي ينفق علي كل واحد منهما من نصيبه ما سمي له في كل
شهر وان ماتا جميعا وقد بقي من ذلك شيء رد علي ورثة الموصي
لبطلان وصيتها بالموت وكذلك لو قال ينفق علي فلان اربعة
وفلان وفلان خمسة حبس السدس علي المنفرد والسدس الاخر
علي المجموعين في النفقة كذا في المبسوط وفي النوازل اذا اوصي
بوصايا واوصي للفقراء واوصي لمعتقه بانه فان معتقه بعد موته
ان كان بين لكل وصية شيئا مقدرا وجعل الباقي للفقراء فانه

المعتق

المعتق يعرف الي الفقراء فاما اذا بين لكل وصية شيئا مقدرا وبين
للفقراء شيئا مقدرا فانه المعتق تعرف الي ورثة الموصي وعلي
هذا اذا اوصي بوصايا ثم قال والباقي يتصدق به علي الفقراء
ثم رجع عن بعض الوصايا او مات بعض الموصي لهم قبل الموصي
فيتصدق بالباقي علي الفقراء ان لم يرجع عنه كذا في المحيط مريض
قال اخرجوا من مالي عشرين الف درهم اعطوا فلانا كذا حتى
بلغ ذلك احد عشر الفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا انت
ماله تسعة الاف قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى تنفذ
وصية لكل واحد منهم علي تسعة اجزاء من عشرين جزء ويبطل
من وصية لكل واحد منهم احد عشر جزءا وقوله ما بقي للفقراء انه
سمي لهم تسعة الاف لهؤلاء لانه ذكر في الابتداء جملة المال
فيصير الباقي ما قلنا بخلاف ما لو قال اعطوا من ثلث مالي
لفلان كذا الي ان قال والباقي للفقراء والمسئلة بحالها فانه هنا
لا شيء للفقراء ويعطي لاصحاب الوصايا لكل واحد منهم تسعة
اجزاء من احد عشر جزءا من وصيته ويبطل سهمان رجل اوصي
بان يباع داره ويشتري بثمنها عشرا وقال حنطة والف من
خبز وقد اوصي بوصية اخرى فبيعت داره فلم يبلغ ثمنها
يشتري به هذا المقدار من الحنطة والخبز ولا مال له سوى
ذلك قال ابو القاسم رحمه الله تعالى ان انسع ثلث ماله لذلك
ولغيره من الوصايا يحمل من ثلثه وصار كانه اوصي بعشرة او
قال حنطة والف من خبز وقال اجعلوا ذلك من مالي كذا
تحملوه من غيره لم يضرهم الا ان يكون في ذلك المال دليل بان
يكون سايرا موال خبيثة ويعرف طايفة من ماله بالطيب

فيختص ذلك المال بالوصايا رجل اوصى لرجل بمال وللفقرا بمال
والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقرا اختلفوا فيه قال
محمد بن مقاتل وخلف وشداد رحمهم الله تعالى يعطى وقال ابراهيم
النخعي والحسن ابن مطيع رحمهما الله تعالى لا يعطى والاول اصح
كذا في الخانية اوصى بان يدفع الى فلان الف درهم ليشتري بها
الاسارى فمات فلان قبله يرفع الى الحاكم ليولي الامر الى احد من
الناس حتى يفعل ذلك كذا في خزانة المفتين ولو قال اوصيت
لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها الف ولفلان الخمس من
الالف التي اوصيت بها لفلان الف ولو قال اوصيت بثلث مالي
لفلان وفلان لفلان من ذلك الف ولفلان من تلك الالف
الف وكان الثلث الف كانت الالف كلها للثاني في الفصلين رجل
اوصى لقوم بوصايا فحضر بعضهم واقام البينة واراد ان يعطى
حصته قال ادفع اليه وامسك حصة من بقي فان سلمت فذلك
وان ضاعت شاركوا الذي اخذ فيما اخذه ولا يكون في دفعه اليه
قسمة على ما بقي منهم كذا في المحيط ولو قال اوصيت بهذه الالف
لفلان وقد اوصيت لفلان منها بماية فليس هذا رجوعا والماية
منها نصفان وتسعماية للاول ولو قال وقد اوصيت لفلان
الاماية لاحدهما والماية لهذا والتسعماية للاول منها ولو اوصى
لرجل بثلث ماله ثم قال قد اوصيت لفلان وفلان بما احب
قال اضرب له فيما احب بثلثه فان احب كله كان الثلث بينهما
نصفان وان احب كله لا درهما ولو قال اوصيت لفلان وفلان
بالف يعطى منها فلان ماية وفلان ما يتبين فان اعطى لهما
ما سمى لهما وامر الباقي على الورثة واذا سمي لاحدهما جعلت
الباقي

الباقي للاخر فاذا قلت ثلث مالي لفلان لفلان من ذلك ماية وثلث
ماله سبعون درهما فالثلث كله لمن سمي له الماية ولو قال اوصيت
بثلث مالي لفلان وفلان لفلان خمسون ولفلان ماية وماله
ثلثماية فالثلث بين الذين سمي لهما قدرا اثلاثا ولا شيء للاخر
فان كان الثلث ثلثماية فللاخر الماية والخمسون الباقية للذي
لم يسم له قدره ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان ماية ولفلان
خمسون والثلث ثلثماية فلكل واحد ما سمي والباقي بينهما نصفا
ولو قال ثلث مالي لعبد الله ولزيد وعمرو لعمرو منه ماية والثلث كله
مايه فهي لعمرو فان كان الثلث مايه وخمسين فلعمرو ماية وما بقي لزيد
وعمرو نصفان اوصى بهذه الالف لفلان ولفلان ماية فهو كما
قال لفلان ماية وللاخر تسعماية فان هلك بعضها فالباقي على
عشرة ولو اوصى لثالث بالف اخرى وثلث ماله الف كان نصف
الالف للثالث ونصفها للاولين على عشرة ولو قال هذه الالف
لفلان وفلان منها ماية لفلان ولفلان ما بقي كان للاول ماية
فان هلك الالف الا ماية فهو للاول وليس للثاني الا ما بقي بعد
الماية ولو اوصى لرجل مع ذلك بالف وثلثه الف فليس للاوسط
شيء والالف بين الاخرين على احد عشر سهما عشرة لصاحب
الالف وسهم لصاحب الماية ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان
وفلان لفلان منه ماية وثلث ماله الف ويوم القسمة خمسماية
كان للموصى له بالماية كاملة وللاخر ما بقي ولو اوصى مع ذلك لاخر
بثلث ماله والثلث الف ولم ينتقص فنصف الثلث للاخر ونصفه
للاولين على عشرة واحد لصاحب الماية وتسعة للاخر ولو قال
اوصيت لفلان بماية من ثلث مالي ولفلان بما بقي واوصيت لفلان

بالف والمسئلة بحالها فليس لصاحب ما بقي شيء والثلث بين
الاول والثالث على احد عشر واذا كان لرجل ثلاثة الاف كل الف
في كيس بعينه فقال لرجل اوصيت لك بما بقي من هذه فله الالف
كلها وصية وهي مؤخرة عن ساير الوصايا حتى لو اوصى بالف
اخر لآخر لم يكن للاول شيء ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان
وفلان لفلان سواية ولفلان ستماية قسمت الالف بينهما
على ثلاثة عشر وان قال اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان
لفلان منها الف كانت الالف كلها لهذا الاخير ولو قال لفلان
منها الف ولفلان الف كانت بينهما كذا في محيط السرخسي ولو
اوصى بهذا الجراب الهروي فله الجراب بما فيه وكذلك القوصرة
من التمر ولو اوصى بالحنطة في الجوالق لا يكون له الجوالق ولو
اوصى له بسلة زعفران يدخل الزعفران دون السلة وفي العسل
والسمن والزيت يدخل هو دون الزق به كذا في محيط السرخسي
ولو اوصى له بالسيف فله الحديد بجفنه وحمائله ولو اوصى له بسرج
فله السرج وتوابعه من اللبد والزيادة والثفر والركاب واللبب
في ظاهر الرواية ولو اوصى له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون
الغلاف في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى كذا ذكره القدوري ولو اوصى له بقبة فله عيدان
القبة ولو اوصى بقبة تركية وهي ما يقال لها بالعجمية خركاه فله
القبة مع الكسوة وهي اللبود ولو اوصى له بمحملة فله الكسوة
دون العيدان كذا في البدايع ولو اوصى بدن خل فالدن والخل
جميعا ولو قال بدار الدواب فالدار وصية دون الدواب وكذا لو
قال بسفينة الطعام فهو الطعام دون السفينة كذا في محيط

السرخسي

السرخسي ولو اوصى لآخر بميزان فهو على العمود والكفتين والخيوط
ولا تدخل فيه السنجات والعلاقة هذا اذا كان بغير عينه فاما
اذا كان بعينه دخل فيه وذكر ابراهيم عن محمد في رجل مات فاعتق
عبده فقال كسوته له فله خفاه وقلنسوته وقميصه وازاره
وسراويله ولا يدخل فيه سيفه ومنطقته وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا اوصى بمتاع بدنه يدخل تحت الوصية القلنسوة والخف واللحاف
والدثار والفراش وفي السير ان اسم المتاع في العادة يقع على
ما يلبسه الناس ويبسطه فعلى هذا يدخل في الوصية بالمتاع الثياب
والفرش والقميص والبسط والستر وهل يدخل فيه الاواني فقد
اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه واشار محمد في السير الى انه يدخل
ولو اوصى لرجل بفرس بسلاحه سئل ابو يوسف رحمه الله تعالى
اهو على سلاح الرجل او على سلاح الفرس قال على سلاح الرجل
قال البقالي في فتاواه وادنى ما يكون من السلاح سيف وترس
ورمح وقوس ولو اوصى له بذهب او فضة وللموصي سيف محلى
بذهب او فضة كانت الحلية له وبعد هذا ينظر ان لم يكن في
نزع الحلية ضرر فاحش ينزع الحلية من السيف واعطي الموصى له
وان كانت في نزعها ضرر فاحش ينظر الى قيمة الحلية والى قيمة
السيف فان كانت قيمة السيف اكثر يخير الورثة ان شاءوا اعطوا
الموصى له قيمة الحلية مصوغا من خلاف جنسها وصار السيف مع
الحلية لهم وان كانت قيمة الحلية اكثر يخير الموصى له ان شاء اعطى
قيمة السيف واخذ السيف وان شاء ترك وان كانت قيمتهما
على السوا كان الخيار للورثة اوصى لرجل بقز وللموصي جبة او
قبا حشوه من قز لا شيء له اوصى لرجل بثوب قز وللموصي جبة

بطانتها ثوب قز وظهارتها كان للموصى له ثوب قز والاخير للورثة
ولو اوصى بجبة حرير وله جبة ظهارتها وبطانتها حرير دخلت
تحت الوصية وان كانت الظهارة حريرا والبطانة غير حرير فكذلك
الجواب وان كانت البطانة حريرا فلا شيء له ولو اوصى بحلي يدخل
تحت الوصية كلما يطلق عليه اسم الحلي سواء كان مفصصا بزمرد
وياقوت او لم يكن ويكون جميع ذلك للموصى له ولو اوصى له بذهب
وله ثوب ديباج منسوج من ذهب فان كان الذهب سدا الثوب
مثل الغزل فليس له منه شيء وان كان الذهب فيه شيء يرى
كان ذلك للموصى له وما وراء ذلك للورثة فيباع الثوب ويقسم
الثمن على قيمة الذهب وما سواه فما اصاب الذهب فهو للموصى
له ولو اوصى له بحلي دخل تحتها الخاتم من الذهب وهل يدخل
تحتها الخاتم من الفضة فان كان من الخواتيم التي يستعملها النساء
دون الرجال يدخل وان كان من الخواتيم التي يستعملها الرجال
دون النساء لا يدخل وهل يدخل فيه اللؤلؤ والياقوت والزبرجد
فان كان مركبا في شيء من الذهب او الفضة يدخل بالاتفاق
وان لم يكن مركبا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل
لانه ليس بحلي وعلى قولهما يدخل لانه حلي كذا في المحيط ومن اوصى
بسدس ماله ثم بسدس ماله في ذلك المجلس او في مجلس اخر
فاشهد على واحد شاهدين او لم يشهد فليس للموصى له الا السدس
المال بالاجماع الا اذا كانت الوصية اكثر او احدى الوصيتين اكثر
من الاخر فحينئذ يدخل الاقل في الاكثر فيعطى بالاكثر ويسقط حكم
الباقي كذا في شرح الطحاوي سئل عن رجل اوصى بثلث ماله للفقرا
فاعطى الوصي الاغنيا وهو لا يعلم قال محمد رحمه الله تعالى لا يجزيه
والوصي

والوصي للفقرا ضامن في قولهم جميعا كذا في التترخانية واذا كان
اوصى بثلث ماله الدين لرجل ولاخر بثلث ماله العين والدين ماية
اقتسما ثلث ماية العين نصفين فان خرج من الدين خمسون
ضم الى العين وكان ثلث ذلك بينهما على خمسة اسهم ولو اوصى بثلث
العين لرجل والدين لاخر ولم يخرج من الدين شيء اقتسما ثلث
العين نصفين فان تعين من الديون خمسون درهما ضم ذلك الى
العين فكان لصاحبي الوصية ثلث ذلك خمسون درهما بينهما
اثلاثا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الثلث لصاحب
الوصية في العين والثلثان لاخر واما على قول ابي حنيفة رحمه
الله تعالى الثلث بينهما على خمسة ايضا واذا كان لرجل ماية درهم
عين وماية درهم على اجنبي دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه
ياخذ بثلث العين كذا في الظهيرية وذكر في فتاوى الفضلي انه من
اوصى بدين له على رجل ان يصرف الى وجوه البر تعلقت الوصية
بالدين فان وهب بعض الدين لمديونه بعد ذلك تبطل الوصية
بقدر ما وهب كانه رجع عن وصيته بذلك القدر قال البا فالي
دخل الحنطة في الدين قال هو ويدخل في الوصية بالعين الدراهم
والدنانير كذا في المحيط رجل اوصى بان يتصدق عنه بالف درهم
فتصدقوا عنه بالحنطة او على العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى
يجوز ذلك وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى معناه اذا اوصى
ان يتصدق عنه بالف درهم حنطة لكن سقط ذلك عن السوال
فقيل له فان كانت الحنطة موجودة فاعطى قيمة الحنطة دراهم
قال ارجوا ان يجوز فان اوصى بالدراهم فاعطى حنطة لم يجز
وقال الفقيه ابو الليث وقد قيل بانه يجوز وبه ناخذ ولو اوصى

بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين جاز لهم ان
يتصدقوا بنفس العبد ولو قال اشتر عشرة اثواب وتصدق
بها فاشترى الوصي عشرة اثواب له ان يبيعها ويتصدق بثمنها
وعن محمد رحمه الله لو اوصى بصدقة الف درهم بعينها فتصدق
الوصي مكانها من مال الميت جاز وان هلكت الاولى قبل ان يتصدق
الوصي يضمن الورثة مثلها وعنه ايضا لو اوصى بالف درهم بعينها يتصدق
عنه فهلكت الالف بطلت الوصية رجل اوصى ان يتصدق بشي من
ماله على فقراء الحاج هل يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء قال
الشيخ الامام ابو نصر رحمه الله تعالى يجوز له ذلك لما روي عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى في رجل اوصى بان يتصدق بثلث ماله على فقراء
مكة قال يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء رجل اوصى بان
يتصدق بثلث ماله فغصب رجل المال من الموصي واستهلكه فاراد
الوصي ان يجعل المال صدقة على الغاصب معسرا قال ابو القاسم
رحمه الله تعالى يجوز ذلك رجل اصاب متاعا حراما واوصى بان يتصدق
به على صاحب المتاع قال ان عرفها صاحب المتاع يرد عليه وان
لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم في هذا الاقرار يتصدق
من ذلك مقدار الثلث امراة قالت في وصيتها خويشان مرا
دركار رهست ان مال من قال تصرف الوصية الى قريب لها
لا يرث منها والتقدير في ذلك لمن خاطبه بالكلام يعطي من
مالها قدر من يتناوله ادنى ما ينطلق عليه اسم التذكرة كذا في
الخانية اذا اوصى بافضل عبيده للمساكين او بخير عبيده وان
يباع ويجعل ثمنه في المساكين ينظر الى افضلهم وخيرهم قيمة ولو
قال اوصيت لخير عبيدي وافضل عبيدي بثلث مالي فثلث
ماله

ماله لافضلهم في الدين كذا في المحيط رجل اوصى بثلث ماله للمساكين
وهو في بلد ووطنه في بلد اخر قال ان كان معه مال يصرف ذلك الى
فقراء هذا البلد وما كان في وطنه يصرف الى فقراء وطنه ولو اوصى
بان يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف اليهم
وان اعطى غيرهم جاز وعليه الفتوى وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وفي النوازل لو
اوصى بان يتصدق في عشرة ايام فتصدق في يوم جاز وفيه ايضا
لو اوصى لكل فقير درهما فاعطى الوصي فقيرا نصف درهم ثم اعطاه
النصف الاخر وقد استهلك الفقير النصف الاول ارجو ان لا
يضمن كذا في الخلاصة اوصى بان يطعم عنه عشرة مساكين عن
كفارته فغدى الوصي عشرة فماتوا فغدى وعشى غيرهم ولا ضمان
عليه ولو قال اطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء او لم يسم
كفارة فغدى عشرة ثم عشى عشرة سواهم وقيل في الفصل
الاخير ان الوصي لا يضمن استحسانا ويغدي عشرة سواهم
ويعشيهم وبه يفتى كذا في خزانة المفتين رجل اوصى بان يفرق
ثلاثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق مائتي قفيز
حنطة في حياة الموصي قال ابو نصر رحمه الله تعالى يغرم الوصي
ما فرق في حياة الموصي قال ويفرقها بعد وفاته بامر الحاكم حتى
يخرج عن الضمان وان فرق بعد وفاته بغير امر الحاكم لا يخرج
عن الضمان قيل له فان فرق بامر الورثة بعد وفاته قال ان كان
فيهم صغير لا يجوز امرهم وان لم يكن جاز امرهم واذا فرق يخرج عن
الضمان قال ويصح امر الكبار في حصتهم ولا يصح في حق الصغار كذا
في الخانية اوصى في مرضه وقال اني كنت جامعت اهلي في نهار

رمضان فسلوا الفقها ما يجب علي في الحكم فافعلوه وان كانت قيمة
الرقبة تخرج من ثلثه مع ساير وصاياه اعتقت عنه رقبة واطعم
عنه ايام نقصه صاع من حنطة وان كانت قيمة الرقبة لا تخرج
من ثلث ماله وابي الورثة الاجازة اطعم عنه ستين مسكينا لكل
واحد مدان من حنطة ومدان ايم لمسكين ان خرج ذلك من
ثلث ماله كذا في خزانة المفتين اذا اوصي بانه يشتري حنطة
وخبز ويتصدق علي المساكين فعلي من تجب اجرة الحمالين الذين
يحملون الحنطة والخبز قالوا ان لم يكن الميت اوصي بحمل ذلك
الي موضع ينبغي للوصي ان يستعين بان يحمل بغير اجر ثم يدفع
اليه ذلك علي وجه الصدقة وان كان الميت اوصي ان يحمل ذلك
الي المساجد فالاجرة في مال الميت اوصي الي رجل فامره ان
يتصدق بثلث ماله ولو وضع في نفسه لم يجز ولو دفع الي ابنه
الكبير او الصغير الذي يعقل القبض جاز وان لم يعقل لم يجز
وفي فتاوي عامل السلطان اوصي بان يعطي من ماله كذا للفقرا
قال ابو القاسم رحمه الله تعالي اذا علم انه مال غيره لا يحل
اخذه وان علم انه مختلط بماله جاز اخذه وان لم يعلم جاز حتي
يتبين انه مال غيره قال الفقيه رحمه الله تعالي ان كان مختلطا
ففي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي هو علي ملك صاحبه
فيجوز اخذه فلا يجد الا الرد علي صاحبه وفي قول ابي حنيفة
ملكه بالخلط فيجوز اخذه اذا كان في مال الميت وفا مقدار
ما يرضاه خصماوه وفي الجامع اذا اوصي بثلث ماله للمساكين
يتصدق عنه كل سنة ثمانية دراهم او قال اوصيت ان يتصدق
من ثلث مالي كل سنة مائة درهم فالوصي يتصدق بجميع الثلث
في

في السنة الاولي ولا يتربع عن السنة اوصي عند موته ان يعفي
عن قاتله والقتل عمدا كان باطلا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي
كذا في الخانية رجل حلف ان لا يوصي وصية فوهب في مرضه الذي
مات فيه او اشتري ابنه في هذه الحالة حتي عتق عليه لا يكون
حانثا ولو وهب شيئا لوارثه في مرضه واوصي له بشي وامر بتنفيذه
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالي كلاهما
باطلان فان اجاز بقية الورثة ما فعل وقال اجزنا ما امر به الميت
تنصرف الاجازة الي الوصية لانها مامورة لا الي الهبة ولو قالت
الورثة اجزنا ما فعله الميت صحت الاجازة في الهبة والوصية
جميعا كذا في الخانية رجل دفع الي اخر الفا وقال هذه الالف لفلان
فاذا مت انا فادفعها اليه فانه يدفعها المامور الي فلان كما امر
ولو لم يقل هي لفلان ولكن قال ادفعها اليه فان الامر فان المامور
لا يدفعها الي فلان وعن ابي نصر الدبوسي مريض دفع الي رجل
دراهم وقال له ادفعها الي اخي او قال الي ابني ولم يزد علي هذا
فان المامور يدفع الالف الي غرماء الميت وعن ابي نصر رحمه الله
تعالي رجل قال ادفعوا هذه الدراهم او الثياب الي فلان ولم
يقل هي له ولا قال هي وصية له قال هذا باطل لان هذا ليس
باقرار ولا وصية رجل اوصي بوصايا وانفذوا وصيته بالدراهم
الزيفة الردية اختلف المشايخ قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ان كانت الوصية لقوم باعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم
بذلك جاز وان كان للفقرا بغير اعيانهم جاز ذلك في قول ابي
حنيفة وابي يوسف رجل اوصي بوصايا والنقود مختلفة
فانه ينفذ وصاياه بما هو الغالب في البياعات مريض اوصي

بالف مكسرة ودراهم صحاح فانه يشتري بدراهم الصحاح شيئا ثم
يباع ذلك الشيء بالدراهم المكسرة وتنفذ وصية مريض قالوا
له الا توصي فقال اوصيت بان يخرج من ثلث مالي فيتصدق
بالف على المساكين ولم يزد حتى مات فاذا ثلث ماله الفان
قال الشيخ الامام ابو القاسم رحمه الله تعالى لا يتصدق الا بالالف
ولو قال المريض اوصيت بان يخرج من ثلث مالي ولم يزد قال
يتصدق بجميع الثلث على الفقرا

فصل في وصايا

الذمي وغيره كالمستأمن وصاحب الهوى والمرتد لم يوجد التعبير
بلفظ الفصل في المنح وقال الحموي لما ذكر وصية المسلم ذكر وصية
الذمي بعده لان الكفار ملحقون بالمسلمين في حكم المعاملات
بطريق التبعية وذكر التبع يكون بعد ذكر المتبوع ذمي جعل
داره بيعة اي معبدا للنصارى بان كان الذمي نصرانيا او جعل
داره كنيسة اي معبدا لليهود بان كان الذمي يهوديا او جعل
داره بيت نار وجعله في حال صحته في موضع لهم احداث
ذلك فيه كالقرى شلبي اي ومن باب اولى في غيره فمات
الذمي فهي اي الدار التي جعلها ما ذكر ميراث اذا لم يحكم بلزومها
بدليل قوله لانه اي الموضع المتخذ بيعة ونحوها كوقف اي بمنزلة
الوقف الذي لم يسجل اي لم يحكم بلزومه والوقف عند الامام
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما
اي ابي يوسف ومحمد وان كان الوقف يلزم بلا حكم الحاكم لكن
هذا لا ينزل منزلة الوقف لما اشار اليه بقوله فلانه اي
اتخاذه بيعة ونحوها معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم
فيبقى ميراثا فاتفق الجميع في كونه ميراثا الا انهم اختلفوا في

وجهه

وجهه ومبنى الخلاف ان الوصية اذا كانت بقربة عندهم ومعصية
عندنا فيصح مطلقا عند الامام رحمه الله تعالى وعندهما لا الا
ان يوصي لمعينين فيكون تمليكا لهم فجعل داره كنيسة او بيت
نار جائزة على اصل ابي حنيفة لانا امرنا بتركهم وما يدينون
لكنها غير لازمة كما هو مذهبه في الوقف فيما لو وقف مسلم ارضا
في صحته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لان الوقف ليس بلازم
حال الحياة ما لم يحكم بلزومه حاكم والا فلو حكم حاكم بلزومه لتثبت
على وقفيتها عند الامام في حال حياته وبعد موته بخلاف ما لو
كان الوقف مضافا لما بعد الموت فانه يلزم بلا حكم حاكم عنده كما
مر في كتاب الوقف الا ان قول الشارح كوقف لم يسجل افاد بان
ما فعله الذمي اذا سجل لزم وليس مرادا بل المراد انه يورث
كالوقف الذي لم يسجل لانه تقدم في الوقف لزومه بلا تسجيل
فالحاصل ان اتخاذ الذمي داره بيعة ليس بوقف حقيقة و
انما هو منزل منزلة الوقف عند الامام فلو حكم حاكم بلزومه
صحة البيعة لا ينفذ حكم لان ما اتخذوه معبدا ليس هو كحكم
المسجد فلا يقال ان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم
ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي فيها كذلك لانهم
عنده يتركون وما يعتقدون لانا نقول المسجد محرز عن حقوق
الناس فصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها
لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم
فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا حتى لو كان المسجد
كذلك اي يسكن فيه واقفه ويدفن فيه امواته يورث المسجد
قطعا لانه لا يصير مسجدا ما لم يفرزه عن ملكه بطريقه كما تقدم

في الوقف وقيدنا بسكني واقفه لانه لو سكن فيه من بعد واقفه
او دفن موتاه فيه فلا يحل ذلك بالمسجدية حينئذ بل يخرج جيرانه
يخرج منه منذ كذلك قاله المص في المنح وغيره كالزيلعي لانه اي المسجد
حينئذ اي حين سكني واقفه ودفن موتاه فيه لم يصير محرزا خالصا
لله تعالي اوصي الذمي ان تبني داره بعد موته بيعة او كنيسة
لمعينين اي يحصي عددهم فهو اي الايصا جائز من الثلث ويجعل
تمليكا من الذمي للمعينين فاعتبرنا فيها معني الاستخلاف ومعني
التمليك فامكن تصحيحها علي اعتبار المعينين فمن حيث التمليك
اعتبر فيه الثلث ومن حيث الاستخلاف حكمنا بالصحة لهم
ولا يشترط صحة الاحداث لانها وصية ثم الظاهر ان هولاء
المعينين لا يجب عليهم جعله كنيسة وان اوصي ذمي بداره اي
بجعل داره ان تبني كنيسة او بيعة في القري فلو اوصي بجعل
ذلك في المصر لم تجز الوصية اتفاقا لعدم جواز احداثها في الامصار
وتقدم لنا في كتاب السير ان اراد اهل الذمة احداث البيع
والكنايس والمجوس احداث بيت النار ان ارادوا ذلك
في امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا من ذلك عند
الكل ولو ارادوا ذلك في السواد والقري اختلفت الروايات
فيه ولاختلافها اختلفت المشايخ فمشايخ بلخ علي المنع الا في
قري غالب سكانها اهل الذمة ومشايخ بخاري منهم ابن الفضل
علي عدم المنع وقال السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون من
ذلك في السواد كما في الخانية وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
في قراها وامصارها كما في الهداية وهذا فيما لو لم يكونوا معينين
والا فهو تمليك للمعينين وان لم يمكنوا من احداثهم بيعة او
كنيسة

كنيسة او بيت نار فيه لانا حيث جعلناه تمليكا كان لهم ان يفعلوا
فيه ما شاؤا كسائر املاكهم سوا كان في المصر او في القري بما يمكنهم
فعله وحتي لقوم غير مسمين اي بل لما مر انهم صحة الوصية
عنده اي الامام لا تصح عندهما لما مر انه اي اتخاذ ذلك معصية
حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة
لان في تنفيذها تقرير المعصية ولذا اي ويستدل الامام بان
هذه قربة في معتقدهم وانهم يتركون وما يدينون اي يعتقدون
فتصح بنا علي معتقدهم الا تري انه لو اوصي بما هو قربة حقيقة
وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم
فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية
بها ان البنا ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك
الباني بان يصير محرزا خالصا لله تعالي كما في مساجد المسلمين
والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالي علي ما بيناه فتورث عنه
بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان مقتضي
الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقي فيما هو
قربة عندهم علي مقتضاه فيزول ملكه ولا يورث وعلي
هذا الخلاف اذا اوصي بان تذبح خنازيره وتطعم المشركون
من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق
علي انه تمليك وحاصل ما يجب حفظه في مثل هذه المسائل ان
وصية الذمي ان كانت من جنس المعاملات فهي صحيحة بالاجماع
لما عرف ان الذمي في احكام المعاملات كالمسلم فلو اوصي الذمي
باكثر من الثلث او لوارثه لا تجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام
الاسلام فيما يرجع الي المعاملات ولو اوصي لخلاف ملته جاز

اعتبار للارث اذ الكفر ملة واحدة والحربي في دار الحرب رواتيان
كما اذا اوصي لمستامن ورسيا تي وان لم يكن من جنس المعاملات
فهي انواع اربعة احدها ما يكون قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصي
بان يسرج في بيت المقدس او بان تغزي الترك وهو من الروم فهذه
الوصية صحيحة سواكانت لقوم معينين او غير معينين لانه وصية
بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة الا ان اكثر ما في الباب ان
الذمي لا يثاب علي ذلك ولكن الثواب ليس بشرط لصحة الوصية
الا تري ان المسلم اذا اوصي بما هو قربة الا انه لم يقصد القربة
صحت الوصية وان كان لا يثاب عليها فها هنا كذلك والثاني
بما هو معصية عندنا وعندهم كما اذا اوصي للمغنيات والنايحات
فهذه الوصية صحيحة ان كانت لقوم باعيانهم ويعتبر تمليكا
منهم فلا يشترط فيه نية التقرب الي الله تعالي وان كانت
لقوم غير معينين فانها باطلة لانه لا يمكن اعتبارها تمليكا
لان التمليك من المجهول باطل فتشترط فيه نية التقرب الي
الله تعالي لتصير الجهة معلومة ولم توجد والثالث ما هو قربة
عندنا ومعصية عندهم كما اذا اوصي بالحج او ببناء المسجد للمسلمين
وهذه الوصية صحيحة ان كانت لقوم معينين وتعتبر تمليكا
منهم فلا تشترط نية التقرب الي الله تعالي من الموصي وان كانت
لقوم غير معينين فهي باطلة لان التمليك من المجهول باطل
فيشترط فيه جهة التقرب الي الله تعالي لتصير الجهة معلومة ولم
توجد لان الموصي لم يعتقد التقرب الي الله تعالي بهذه الجهة
والرابع ما هو قربة عندهم معصية عندنا فقد مرت صحتها عند
ابي حنيفة مطلقا وبطلانها عندهما الا اذا كانت لقوم معينين

وحاصله

وحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في الكل علي انه تمليك
لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه علي
طريق المشورة لا علي طريق الالزام حتي لا يلزمهم ان يصرفوه
في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية
انما صحت باعتبار التمليك لهم هذا خلاصة ما في المحيط والتبيين
كوصية اي صحت وصية الذمي المذكور كما صحت وصية حربي مستامن
بكسر الميم قيد به لان وصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح
لوارثه وتجوز لذمي من غير ملته لا لحربي في دار الحرب كذا في
منتقي الابحر لا وارث له اي لذلك الحربي هنا اي في دار الاسلام
بكل ماله او ببعضه لمسلم او ذمي او مستامن كما سياتي كذا في الوقاية
وانما صحت لان الحربي اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها
فكذا مضافا وامتناع الوصية بما زاد علي الثلث انما كان
لحق الورثة وقد شرطنا فقدهم في دارنا والا فلو كان وارثه
معه واوصي باكثر من الثلث توقف ما زاد علي الثلث علي اجازة
وارثه كما في البدايع والعبرة بمن كان له من الورثة ثمة اي في
دار الحرب لانهم اي ورثته الكائنين في دار الحرب اموات في
حقنا ولانه حرمنا له باعتبار الامان والامان كان لحقه لا
لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته
معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم
احكامنا فصار كالذمي كذا في التبيين وجزم بهذا القول في
الوقاية والاصلاح والملتقي واشار اليه في الهداية والجامع الصغير
وبه جزم الاتقاني مستندا الي ما في شرح السرخسي قال الشامي
فيفيد ذلك انه المعتمد لان المتون مقدمة علي الشروح وقال

الشيخ الرحمتي فحكاه بقيل وظاهره ان المعتمد عدم الفرق فليحرر
ووجه الاطلاق ان اموال اهل الحرب مباحة وبدخولهم دارنا
بامان لا يتعرض لها بغير رضاهم تحرزا عن الغدر وهنا قد اوصي
برضاه فلم يكن غدر اي تنفيذ وصيته ولو اوصي الحربي المستامن
بنصفه اي ببعض ماله المعين كالنصف او الثلث مثلا لمسلم
او ذمي نفذ القاضي ما اوصي به ودفعه الي الموصي له ورد باقيه
اي ما بقي من مال الحربي بعد اخراج الموصي به لورثته في دار
الحرب لا يقال انه يرد ذلك الي ورثته ارثا بل لانه لا مستحق
له اي لما بقي من ماله بعد الموصي به في دارنا قال في ضوء السراج
فاذا مات المستامن في دارنا يوقف ماله حتي ياتي وارثه
من دار الحرب فياخذه لانا اعطيناه الامان في ماله ونفسه
وبعد موته يبقي حكم الامان في ماله لحقه لا لحق ورثته الذين
في دار الحرب لان ايصال ماله الي ورثته من حقه فيمنع ذلك
صرف ماله الي بيت المال بخلاف الذمي اذا مات ولا وارث له
من اهل الذمة فان اهل الحرب لا يرثونه اصلا ويصرف ماله
الي بيت المال كالمسلم الذي لا وارث له اذا مات اه ولذا قال
السيد احمد والاولي التعليل بانه اخذ الامان له ولماله فيستصحب
علي ما بقي منه فيوصل الي وارثه والا فعلي ما ذكره لا يتعين
الدفع الي الوارث وكذا لو اوصي الحربي المستامن لمستامن مثله
بكل ماله فتصح الوصية له بذلك حيث لا وارث له في دارنا او
اوصي له ببعضه نفذ ورد باقيه لورثته ولو اوصي الحربي في
دار الحرب بوصية ثم اسلم اهل الدار وصاروا ذمة ثم اختصموا
الي القاضي في تلك الوصية فان كانت قايمة بعينها اجزتها وان
كانت

كانت قد استهلكت قبل الاسلام ابطلها كذا في البدايع ولو
اوصي ذمي باكثر من الثلث او لوارثه لم يصح كالمسلم ولو اوصي
ذمي لحربي غير مستامن لا يصح ولو اوصي ذمي لمستامن جاز
كما في الهندية ولو اعتق الحربي المستامن عبده عند الموت اي
قبيله في وقت يصح اعتاقه او دبره اي ولو في صحته نفذ ذلك
الاعتاق او التدبير من الكل اي كل ماله بلا تقييد بكونه من ثلث
ماله لما قلنا من انه ليس لورثته حق مراعي لانهم اموات
ولو اوصي له اي للحربي المستامن مسلم او ذمي جاز ابتداء علي
الاظهر لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا
تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد
مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي
المستامن لا تجوز لانه في دار الحرب حكما حتي يمكن من الرجوع اليها
فصارت كالارث والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدا ولهذا
تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث زيلعي وصاحب الهوي كالرافضي
والخارجي والقدري والجبري من الذين لا يكون معتقدهم معتقد
اهل السنة كما في تعريفات الجرجاني اذا كان لا يكفر اي به بحذف
الجار لظهوره فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا اي معاشر
المسلمين ببناء الاحكام الشرعية علي ظاهر الاسلام فيجوز من
وصاياه ما يجوز من وصايا المسلم لظاهر الاسلام لكونه مدعيا
انه مسلم وهو كالمنافقين علي عهد رسول الله صلي الله تعالي عليه وسلم
وكان رسول الله صلي الله تعالي عليه وسلم يجري عليهم احكام
الاسلام لادعائهم الاسلام ظاهرا وان كانوا يعتقدون بخلافه
كذا في المحيط وان كان صاحب الهوي يكفر فهو بمنزلة المرتد ولو

اوصي له مسلم او ذمي فتكون تلك الوصية موقوفة عنده اي
عند الامام فان عاد الي الاسلام كانت له والا فترجع لورثة
الموصي نافذة عندهما شرح المجمع قال في المحيط ولو ارتد المسلم الي
اليهودية او النصرانية او المجوسية ثم اوصي ببعض هذه الوصايا
فعلي قول ابي حنيفة يتوقف ما يصح من المسلم من وصاياه
ويبطل ما لا يصح من المسلم لانه يقول تتوقف جميع تصرفات المرتد
علي النفاذ بالاسلام والبطلان بالموت او القتل والوصية
نوع تصرف الا ان ما لا يصح من المسلم لا فائدة في توقفه
لانه ان اسلم يبطل وان مات او قتل يبطل فلم تكن في التوقف
فائدة فلا يتوقف اما ما يصح من المسلم يصح منه اذا اسلم فكان
في التوقف فائدة فيتوقف وعندهما تصرفات المرتد نافذة
للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذي انتقل اليهم حتي لو اوصي
بما هو قربة عندهم معصية عندنا وكان ذلك لقوم غير معينين
لا يصح عندهما واما المرتدة في الوصية كذمية في الاصح فيصح
من وصاياها ما يصح من وصايا القوم الذين انتقلت اليهم
اما علي قولهما فلا يشكل لانه لا توقف في تصرفات المرتد عندهما
مع انه يقتل ففي تصرف المرتدة لا يتوقف بالاولي لانها لا تقتل
علي ردتها بل تحبس الي ان تتوب وتعود مسلمة واما علي قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالي فانه لا يتوقف في تصرفات المرتدة عنده
وان كان في تصرفات المرتد توقف عنده فيصح منها ما يصح من
القوم الذين انتقلت اليهم قال في الكتاب الا في خصلة واحدة
وهي انها اذا اوصت بما هو قربة عندهم وهي معصية عندنا بان
اوصت ببناء بيعة او كنيسة وكانت لغير معينين فاني لا احفظ فيه

عن

عن ابي حنيفة شيا وقد اختلف المشايخ فقال بعضهم يصح وقال بعض
لا لانها ان كانت لا تقتل ولكنها تجبر علي الاسلام فلا يعتبر اعتقادها
وكان لها حكم المسلمين فما يصح من المسلم يصح منها والا فلا الا تري
ان تصرفها في الخمر والخنزير لا يصح ومتلف الخمر عليها لا يضمن فعلم
انه لا عبرة لاعتقادها بخلاف الذمية اه ما في المحيط واشار
الشارح بقوله في الاصح الي ما قاله السغناقي في النهاية انه ذكر
صاحب الكتاب في الزيادات عن بعضهم انه قال ان المرتدة لا
تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتي لا تصح منها الوصية والفرق
بينهما ان الذمية تقر علي اعتقادها واما المرتدة فلا تقر علي
اعتقادها قال الزيلعي الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها
لانها لا تقتل ولهذا تجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كما اراد
بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات
ان من ارتد من الاسلام الي النصرانية او اليهودية او المجوسية
فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عند
وعند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة
بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضيخان المرتدة الصحيح انها
كالذمية اه الوصية المطلقة اي التي لم يذكر فيها غني وفقير
كقوله هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا
القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي اي
الصدقة علي الغني حرام اي ولا يمكن جعلها هبة لانه بعد موت
الموصي وفي المحيط في الفصل الثامن والثلاثين من كتاب الوصايا
ولو اوصي بثلث ماله فاعطي الوصي الاغنياء وهو لا يعلم لا يجزيه
والوصي ضامن في قولهم جميعا لانه خالف لا الي خير اه بخلاف

الصدقة عليه فانها تجعل هبة لما قالوا ان الصدقة للغني هبة
والهبة للفقير صدقة فظهر من هنا الفرق بين ما لو تصدق على
غني حي فانها هبة مآلا وبين من اوصى بثلث ماله ولم يسم
من يصرف اليهم فلاحظ في ذلك الا للفقرا واما لو سمى الموصى له
الغني فلا شك في صحة الوصية ح كما مر في اول كتاب الوصايا
وان وصلية عممت كقوله يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني
منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين ولفظ
الغني الذي وقع في كلام الموصي لا يعين غنيا دون غني وفي
بعض النسخ لا معين بالميم ولا يحصى يعني فلم يتم التمليك
فانتفت الوصية لعدم صدق مسماها ولو خصت الوصية به
اي بالغني كقوله اي كما لو قال الموصي هذا القدر من مالي وصية
لزيد وهو اي والحال ان زيدا غني او خصت الوصية بقوم اغنيا
محصورين حلت الوصية لهم لصحة تمليكهم وكذا الحكم في الوقف
كما حرره منلا خسرو في الدرر حيث افاد ان الوقف المطلق
يختص بالفقر الا يحل لغني وان عمم الواقف واذا خصصه
بغني معين او بقوم محصورين اغنيا حل لهم ويملكون منافعه
لا عينه اهـ قال الشيخ الوهبي ويشكل عليه ما هو جوابه من ان
السقاية والمقبرة والرباط ونحو ذلك يجوز ان ينتفع بها الفقير
والغني لان الواقف يقصد بها العموم فاذا اكتفى بقصده العموم
كيف يمتنع مع التنصيص عليه مجرد اهـ وفي جامع الفصولين المتولي
على الوقف كالوصي قال فبير لو نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته
لا التركة او بالعكس او بعض التركة في ولايته لا بعضها قيل يصح
النصب على كل حال ويعتبر النظام والاستعداد فيصير وصيا في التركة
اينما

اينما كانت وقيل يصير وصيا فيما في ولايته لا التركة ولو نصب متوليا
في وقفه ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته صح لو وقفت الطالبة
في مجلسه وقيل لا يصح ولو كان الموقوف عليه في ولايته لا الوقف
قيل يعتبر النظام والاستعداد وقيل لو كان الموقوف عليه حاضرا
جاز اهـ والاولى ذكر هذه المسئلة في باب الوصي فروع اوصى
رجل بثلث ماله للصلاة جمع صلة يعني ليفرق بين ارحامه
صلة لهم بعد موته جاز للوصي صرفه للورثة من ارحامه اي
وجاز له صرفه لغيرهم وانما نص على المتوهم وهذا لو كانت الورثة
محتاجين يعني ولم يسد حاجتهم ما ورثوا من الموصي يعني لغير
قرابة الولاد اي لغير الاصول والفروع ممن يجوز صرف المتصدق
الكفارة اليهم اما اليهم فلا يجوز عنها ولو عينه الموصي فتدخل
في القنية عن ابي القاسم اوصى ان يعطي عن كفارات صلوات
لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطي كما امر ولا يجزيه عن الكفارة
افاده المصـ ولا يجوز صرف الكفارة الا الى مسلم محتاج من غير
قرابة الولاد بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها تجوز للورثة
يعني لو اوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار حضور
كما سياتي واجمعوا ان يجعلوه لانفسهم كان لهم ان يقتسموه بينهم
على حسب التراضي من الجميع ويجوز لاحدهم اذا كان محتاجا والباقي
كبار حضور راضون ولا يلتفت ح الى لفظ المساكين باعتبار
الجمع لان ال الجنسية ابطلت معنى الجمعية يعني لو كانوا محتاجين
اي المعروف عليهم حتى يصدق عليهم اسم المساكين لان الوصية
مقيدة بهم فاذا رضي كلهم بالغني راضين وانما اشترط الحضور
لانه من قبيل الوصية للوارث فيحتاج الى اجازة جميع الورثة فلذلك

بد من حضورهم ليجيزوا ولذلك اشترط بلوغهم ورضاهم لان
الاجازة لا تفيد ممن لم يتصف بذلك ولذا قال فلو كان فيهم اي
الورثة صغير وفي نسخة فلو منهم صغيرا وغايب او حاضر غير
راض والاولى زيادة او غير محتاج لتعميم المحترزات لم يجز
لعدم الاجازة من غير الراضي وكذا من الغايب وعدم صحتها
من الصغير لحجره قال الشيخ الرحمتي وهل هذه الشروط للقسم
الثاني او للقسمين اي كفارة الصلاة والتبرع يحرر اهـ قلت
يشترط في كفارة الصلاة انتفاء قرابة الولاد ثم الظاهر ان
هذا انما هو في الوصية للمساكين تبرعا والله تعالى اعلم اوصى رجل
بكفارة صلاته لرجل معين لم يجز اي لا يجوز للقاضي ولا الوصي
دفعها لغيره وبه يفتى لفساد الزمان وطمع القضاة وغيرهم
فيها منح ومقابل المفتى به الصرف الى غير من عينه وانما نص على
الكفارة لانه لو اوصى لمعين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف
اوصى رجل لصلواته قال السيد احمد الظاهر ان قيد الصلوات
اتفاقي فلا بد من القبض والتصدق ويدل عليه التعليل في
مسئلة الغاصب بان الغصب حصل منه بعد موت الموصي انتهى
والحال ان ثلث ماله ديون للموصي على المعسرين فتركها اي
ترك الوصي الديون لهم اي للمديونين عن الفدية عن الصلوات
الموصى بها لم يجزه اي لم يصح ذلك من الامر وذلك لانه لا بد
من القبض اي من قبض الديون عن المديونين ثم التصدق
عليهم فعلى هذا لو دفع الوصي او الكفارة الصلوات من مال
اخر كان له ان يقبض المدفوع في مقابلة الدين وهذا حيث
لا مال عندهم يقضون به ولو امر رجل وصيه ان يتصدق
بالثلث

بالثلث على غير جهة معينة فات الموصي والمال كله مجموع فغصب
غاصب بعد موت الموصي ثلثها اي ثلث التركة مثلا اي او اكثر
منه او اقل منه واستهلكه اي استهلك الغاصب المال المغصوب
فتركه الوصي المغصوب كله فيما اذا كان ثلثا او اقل او ترك
من الاكثر بقدر الوصية صدقة عليه اي على الغاصب وهو اي
والحال ان الغاصب معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت وانما
ذكروا الاستهلاك لكونه صار دينا فيتوهم ان حكم الدين يجري فيه
والا فلو جعله له وهو قايم فالحكم لا يختلف والله تعالى اعلم قال
الشيخ الرحمتي قد شرطوا في الصدقة النية عند قبض الفقير ولو حكما
بان نوى بعد قبضه قبل استهلاك الدراهم او وجود النية عند
عزل ما وجب فلعل مراده هنا ان الغاصب اغتصبها بعد العزل
يحرر اهـ قلت اشتراط النية عند القبض او عند العزل انما هو
في الزكاة الواجبة لا فيما عداها من الصدقات والله تعالى اعلم
بخلاف الدين الحاصل من الموصي في حياته في ذمة المديون فلا يتم
التصدق به الا بعد قبضه من المديون ثم التصدق عليه انتهى
الكل اي جميع ما تقدم من المسايل في الفروع منقولة من القنية
وفي الجواهر اوصى شخص لرجل بعقار قال السيد احمد لا يختص بالعقار
يعني فهو قيد اتفاقي ومات الموصي فقسمت التركة والحال ان الموصى
له في البلد والحال ان الموصى له قد علم بالقسمة ولم يطلب الموصى
له الموصى به ثم بعد سنين ظاهره ولو انها زادت على خمسة
عشر بناء على ان الوصية تلحق بالميراث كما هي مثله في كثير من
الاحكام لكن تقدم لنا في كتاب القضا ما يقتضي عدم سماع
الدعوى بعد مضي مدة طويلة حتى في الارث واستحقاق غلة

الوقف فارجع اليه ادعى الموصى له الموصى به على الورثة تسمع
دعواه ولا يبطل الايصاء بالتاخير ان لم يكن الموصى له رد الوصية
بعد موت الموصي اوصى شخص له اي لرجل بدار فباعها الموصى
له بعد موته اي بعد موت الموصي قبل القبض صح بيع الموصى له ما لم
يقبضه لجواز التصرف في الموصى به قبل قبضه يعني والملك حصل
بمجرد موت الموصي ثم الظاهر ان هذا حكم المنقول ايضا لما ذكره
من التعليل كما افاده السيد احمد رحمه الله تعالى وقفت امراة
ضيعة على ولدها الصغير وجعلت عم الولد متوليا على الوقف
ثم ماتت الواقفة وللولد اب فالمتولي اولى من الاب في النظر
في الوقف وفي مباشرة اموره اذ هو المتولي بشرط الواقف الذي
هو كنص الشارع ثم اذا حصلت الغلة يقبضها الاب من المتولي
لانه ولي الصغير الذي يتصرف في ماله اي عرضه قال في جامع
الفصولين الضيعة اسم للعرصة لا غير والعقار اسم للعرصة المبنية
انتهى رحمتي فان لم يتصرف المتولي فانه ياثم بتضييعه اذا قبل
الولاية الا ان يرفع الامر الى الحاكم حتى ينصب متوليا اخر كما في
المنح وقال السيد احمد وذكر العم ليس بقيد فيما يظهر اشترى شخص
دارا واوصى المشتري بها اي بالدار المشتراة قبل قبضها او بعده
لرجل فاخذها الشفيع من يد الموصى له بحكم الحاكم يوخذ الثمن
اي باخذه الموصى له بالدار من تركة المشتري على الشفيع بالثمن
منح ولو استحق الدار من يد الموصى له لا يرجع الموصى له على الورثة
بشيء لانه ظهر انه اي الموصي اوصى بمال الغير فلم تصح الوصية
بها والله سبحانه وتعالى اعلم باب الوصي لما فرغ من
بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي

لما

ويرجع ورثة المشتري

لما ان كتاب الوصايا يشتمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة
وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس وهو الموصى اليه اي
المفوض اليه احكام الوصايا يتاي اقامته مقام نفسه في التصرف
في تركته في ما فيه اصلاح للميت والورثة ويسمونه موصى اليه
لانها التفويض اليه يقال اوصى الى فلان اي اوصى اليه التصرف
في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح وقد ذكرنا
الالفاظ التي يكون بها الايصاء في فروع ذكرناها في اول كتاب
الوصايا تحت قول الماتن وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان
ولنذكر هنا ما لم نذكره ثمة لو قال فلان وصيي الى قدوم فلان
ثم الوصاية الى فلان كان الاول وصيا الى قدوم الثاني ثم
الوصاية الى الثاني لا الى الاول وعن ابي حنيفة ان الاول هو
الوصي وحده الى قدوم الثاني فاذا قدم فهما جميعا وصيان
والاول ظاهر الرواية وسئل الحسن بن ابي مطيع عمن اوصى
الى رجل وجعله وصيا متى شاء ان يخرج منها خرج قال هو جائز
وله ان يخرج منها متى شاء ولو كتب في كتاب الوصية ان مت
في سفري هذا او من مرضي هذا فان فلانا وصيي ثم عاد من سفره
او برئ منه مرضه بطل الايصاء وان لم يذكر هذا فهو وصي كما كان
لان الاول مقيد والثاني مطلق اذا كتب اني اوصيت الى فلان
لو كنت جعلت فلانا وصيا لاولادي ولم يقل بلسانه شيئا ينظر
ان كان المكتوب على رسم الكتابة بان كان مكتوبا في الكتابة اما
بعد فاني اوصيت الى فلان فهذه وصية تامة ان كان فيه
ذكر اشياء اخر فيكون وصيا واما اذا كان على قطعة قرطاس لا يكون
كما في الطلاق ونحوه كذا في المحيط وسيذكر قبيل قول الماتن وان

قاسمهم الوصي في الوصية بحج الخ تنبيها على ان الايصا من قبل
الاب لا يقبل التخصيص وسنذكر ثمة مسائل مفيدة فيما لو اوصى
الاب شخصا في مادة معينة واوصى الى اخر في مادة اخرى هل
هما وصيان في جميع المادتين او يختص كل بما اوصى اليه به فتنبه
ولا ينبغي للوصي ان يقبلها لانها على خطر وعن ابي يوسف
الدخول فيها اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة
وعن الحسن لا يقدر الوصي ان يعدل ولو كان عمر ابن الخطاب
رضي الله تعالى عنه وقال ابو مطيع ما رايت في مدة قضائي
عشرين سنة من يعدل في مال ابن اخيه فهستاني اوصى الى
زيد اي جعله وصيا وقبل الوصي الوصية عنده اي بحضرة
الموصي اي بعلمه كما سياتي صح اي ويكون كالوكالة جائزة غير
لازمة ما دام الموصي حيا فللموصي الرجوع عنها وكذا للوصي
ردها بعد القبول بشرط علم الموصي بذلك ولذا قال فان رد الوصي
الوصية كلها والا فلو اوصى الى رجل فقال الوصي اقبل في انفاذ ثلث
مالك ولا اقبل في قضاء ديونك فان لم يوص الى رجل اخر في قضا
ديونه فالوصي يكلف جميع امور الميت كما في المحيط عنده اي بعلمه
اي بعلم الموصي وقال لا اقبلها يرتد والا اي وان ردها بغير علم
الموصي بالرد لا يصح الرد بغيبته لئلا يصير الموصي مغرورا من جهته
يعني ان الايصا شرع نظرا للميت وحقا للموصي على الوصي ليتصرف في
امواله ويسعى في اسبابه بعد وفاته فيتدارك الوصي بعد وفاته
ما فات عليه في حياته فاذا قبل ذلك بحضرته فالموصي يعتمد على
قبوله فلا يوصي الى غيره فلو صح رده بعد ذلك ادى الى ابطال
حق الميت والى الاضرار به وذلك لا يجوز وكذا لو رده في حال
حياته

حياته في غير وجهه لا يصح الرد لان الموصي اذا لم يعلم برده يحسب
ان له وصيا يتدارك ما فات عليه في حياته فلا يوصي الى غيره
فلو صح الرد يتضرر به الميت كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل
بخلاف ما اذا رده في وجهه لانه اذا علم برده يمكنه ان يوصي الى
غيره وان يدفع الضرر عن نفسه وهو متبرع في قبوله فيصح رده كذا
في المحيط وغيره وقال المقدسي قد جعلوا الوكيل كالوصي اذا عزل
نفسه لا ينعزل الا ان يعلم الموكل او الموصي او الحاكم لانه اعتمد عليه
وفي صحة عزله بغيبته غرر عليه لفوات مقصوده قلت قد
يكون في ذلك غاية مقصوده بان يريد خصمه اثبات ابرائه من
دين او نحو ذلك فاذا عزل نفسه خوفا من قبول شهود الزنا
كان فيه نفع الكل لا ضرر فتاملوا انتهى وقال الحموي وهذه صورة
نادرة لا تعارض ما هو كثير الوقوع فليحرر اهـ ويصح اخراجه اي
اخراج الموصي الوصي عنها اي الوصاية بعد قبوله في حضرته لعدم
لزومه من جانب الموصي ولو كان اخراج الموصي وصيه عنها في
غيبته عند الامام ابي حنيفة قال الشيخ الرحمتي ان اراد انه ولو لم
يبلغه كما هو الظاهر من كلامه فيحتاج الى الفرق بينه وبين الوكالة
حيث ان الوكيل لا ينعزل ما لم يبلغه العزل يحرر اهـ خلافا للثاني
فانه لا يخرجه الا بعلمه عنده بزازية فان قال اوصيت اليك يا زيد
على اولادي وسكت الموصي اليه يعني لم يصرح بقبول ولا رد
فمات موصيه فله الرد والقبول يعني فالوصي بالخيار ان شاء
رده وان شاء قبله لان الايصا توكيل بعد الوفاة فيعتبر بالتوكيل
حال الحياة ومن وكل وكيلا في حياته فلم يوجد من الوكيل قبول
اما دلالة او نصا كان بالخيار ان شاء رده وان شاء قبل فكذا هذا

فان قلت كان يجب ان لا يجبر لانه لما بلغه الايصا ولم يرده في
حياته كان الميت معتمدا علي قبوله فاذا رد بعد وفاته يصير
الميت مغرورا من جهته قلنا الميت هنا مغتر وليس بمغرور لانه
كان من حقه ان يسال منه ان يقبله اولا ولما لم يسال وبني
الامر علي انه يقبله بعد موته ولم يوصي الي غيره وقد يقبله
وقد لا يقبله فصار مغترا من جهته لا مغرورا بخلاف ما لو قبل
في حياته فان الميت يصير مغرورا من جهته والغرور منفي ولزم
عقد الوصية ببيع شي من التركة بعد وفاته موصيه لان
الاقدام علي البيع مع العلم بكونه وصيا دلالة علي القبول
فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وان جهل به اي بكونه وصيا
صورته قال فلان وصيي بعد موتي ومات ولم يعلم الوصي بقول
الميت لكنه باع شيا من التركة علي زعم انه فضولي او ان الشي
الذي باعه متاعه لاشتباهه عليه لان ذلك قبول للوصاية
حكما وينفذ البيع بصدوره من الوصي فان علم الوصي بالوصاية
ليس بشرط في صحة تصرفه لان الايصا استخلاف للحال والتصرف
من ثمراته بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة شرط فلو وكل انسانا
فباع الوكيل ولم يعلم بذلك لم يصح البيع لان التوكيل انابة
لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع
والشرا فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز
واما الايصا فخلافه لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف
علي العلم كالوراثة وصار كمن باع ملك نفسه غير عالم بانه ملكه فانه
نافذ عليه وحتي فان قال فلان وصيي وسكت فلان او رد الوصاية
حال حياة الموصي من غير علمه كما في المحيط ثم رد الوصي الوصاية

بعد

بعد موته اي موت الموصي ثم قبل الوصي الايصا صح قبوله لان
الايصا لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت
والضرر واجب الدفع درا الا اذا انفذ قاضي رده اي الا اذا كان
القاضي اخرجه من الوصاية بذلك الرد فلا يصح قبول ذلك لانه
علي قول بعض العلما يصح رد الوصي من غير علم الموصي فتي اخرجه
القاضي من الوصايه بذلك الرد فقد قضي في فصل مجتهد فيه
فينفذ واليه مال شمس الايمة السرخسي وقال بعضهم لا حاجة
الي هذا التكلف لان الوصاية لو صحت بقبوله لكان للقاضي ان
يخرجه من الوصاية لانه نصب ناظرا فاذا راي غيره اصلح كان
له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر بيقا الوصية
فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه
فيندفع الضرر من الجانبين واليه مال شمس الايمة الحلواني ثم
فرق بين هذه المسيلة وبينما لو اوصي لرجل بثلث ماله او بمال
معين فقبل الموصي له الوصاية في حال الموصي لا يصح قبوله حتي
لو رده بعد وفاته صح الرد وقد قالوا بانه لو قبل الوصية في حياة
الموصي ثم رده بعد وفاته لا يصح رده فقبول الموصي له في الحال
غير معتبر بخلاف قبول الوصي فيعتبر في الحال من وجهين احدهما
ان القياس يابي قبول الوصي في حياة الموصي كما لم يصح قبول
الموصي له في حياته الا انا تركنا القياس وجوزنا قبول الوصي
في حياة الموصي نظرا للموصي ودفعا للضرر عنه ولا يتاتي هذا
المعني في باب المال لان الثاني في الباب ان الميت يعتمد علي
قبوله ولا يوصي بثلث ماله لغيره الا انه لا ضرر علي الميت في
ذلك لانه ترك الثلث لورثته والانسان يثاب علي ترك

ما له لورثته كما يتاب بجملة لغيرهم فلا ضرر الا على الموصي له فصح
رده وثانيها ان الايصا توكيل مضاف الي وقت مستقبل وهو
ما بعد الموت واضافة الوكالات الي وقت في المستقبل جايزة
علي موافقة القياس كما لو قال لغيره وكلتك ببيع عبدي غدا
او راس الشهر جاز قياسا واستحسانا والوصية بالمال تمليك
مضاف الي وقت في المستقبل وهو بعد الموت وتمليك المال
مضافا الي وقت مستقبل ما يا باه القياس فانه لو قال ملكتك
هذا الشي غدا او راس الشهر لا يجوز واذا كان التوكيل المضاف
الي وقت في المستقبل جايز في حال الحياة قياسا واستحسانا
صح الايصا للحال مضافا الي ما بعد الموت واذا صح الايصا للحال
مضافا الي ما بعد الموت صح القبول فاما تمليك المال مضافا
الي وقت مستقبل باطل فيعتبر بالاطلاق للحال واذا اعتبر باطلا
للحال صار وجوده وعدمه بمنزلة فلم يصح القبول للحال وكذلك
لو قبلها بعد موته لا يكون له ان يخرج نفسه عن الوصاية بعد
لانه لو قبل في حياته ثم اراد اخراج نفسه عن الوصاية لم يعتبر
لانه وكيل يخرج نفسه عن الوكالة بغير محضر من موكله فبالاولى
اذا قبل بعد موته لا يملك اخراج نفسه كذا قرره في المحيط وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اوصي
الي غيره والموصي له حاضر فقال لا اقبل ثم قال قبلت وسكت
الموصي حتى مات قال ليس هذا بوصي وان كان حين قال لا اقبل
قال له الموصي ما كان هذا ظني بك الي من اوصي اذا لم تقبل انت
فقال قبلت فهذا وصي واذا اوصي اليه وهو غايب فقال لا
اقبل ثم قال قبلت ثم مات الموصي وليس بوصي كذا في المحيط

ايضا

ايضا اوصي الي رجل وجعل له متى شا يخرج منها فهو جايز وله ان
يخرج منها متى شا وفي اي وقت شا كذا في خزانة المفتين اوصي
الي رجلين فقبل احدهما وسكت الاخر فقال القابل للساكت بعد
موت الموصي اشتر للميت كفنا فاشتراه او قال نعم فهو قبول
الوصية وكذا لو كان الساكت خادما للاخر غير انه حر يعول عنه
فامره بشرا الكفن للميت فاشتراه او قال نعم فهو قبول الوصية
كذا في خزانة المفتين وقال الكرخي اذا قبل الوصي او تصرف بعد
الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم
وقد قالوا ان الوصي اذا التزم ثم حضر عند الحاكم واخرج نفسه
نظر الحاكم في حاله فان كان مامونا قادرا على التصرف لم يخرجه
وان عرف عجزه وكثرة اشتغاله فانه يخرجه كذا في السراج والوهاج ولو اوصي
الي صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه بالغا هكذا
ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الكتاب وانما يخرجه من الوصاية
لانه لا يهتدي الي التصرف وهل ينفذ تصرفه قبل ان يخرجه
القاضي قال بعض المشايخ ينفذ لان الايصا انابة الغير مناب
نفسه في التصرف وانابة الصبي في التصرف صحيح الا ترى انه لو وكله
صح تصرفه وهذا هو الصحيح وقال غيرهم لا ينفذ وهو الصحيح ايضا
لان هذا توكيل وولاية والصبي وان كان يصلح وكيلا لا يصلح
وليا لان هذا التصرف لا ينفك عن الزام العهدة ولا تلزم العهدة
الميت ولا الصبي لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة عليهما وبدون
العهدة لا يمكن تنفيذ هذا التصرف بخلاف حالة الحياة لانه يمكن
الزام العهدة على الموكل بخلاف العبد والذمي لانهما من اهل لزوم
العهدة عليهما وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نوادره

فيمن اوصي الي ابن صغير له قال يجعل القاضي له وصيا يجوز امره
فاذا بلغ ابنه جعل وصيا واخرج الاول ان شا ولا يكون خارجا
الا باخراج القاضي كذا في المحيط وعبد غيره البالغ ولو ماذونا
له في ذلك كما في القهستاني وذلك لان الاذن من المولي اعارة
للعبد والاعارة غير لازمة فكان له ان يرجع كما في المحيط فان
القاضي يخرجه سوا كان الورثة كلهم صغارا او كبارا او كانوا صغارا
وكبارا ولو تصرف قبل الاخراج في التركة بيعا او ما اشبهه ينفذ
تصرفه وتكون العهدة علي الورثة لان الوصي يشبه الوكيل من
وجه ويشبه الولي من وجه فمن حيث انه وكيل جوزنا الايصا الي
العبد ومن حيث انه بمنزلة الولي ولا ولاية للعبد لم تكن
لازمة واثبتنا للقاضي اخراجه من الوصاية توفيرا علي الامرين
حظهما وهذا كالوصية بالمال لما كانت تشبه الهبة من وجه وتشبه
الميراث من وجه قلنا من حيث انها هبة ما دام القبول منه
موهوما لا يملك الوصاية كالموهوب له ومن حيث انه بمنزلة
الميراث اذا وقع الياس عن القبول بان مات صار الموصي به ملكا
له في اخر جزء من اجزاء حياته حتي يورث منه توفيرا علي الامرين
حظهما فكذا ههنا وكافر بالغ ذميا كان او حربيا فان القاضي
يخرجه ويقيم غيره من المسلمين مقامه ولو تصرف قبل ان يخرجه
القاضي نفذ تصرفه لما ذكرنا ان الايصا توكيل من وجه واثبات
ولاية من وجه فباعتبار الوكالة صحت لان الذمي يصلح وكيل
المسلم في حياته وباعتبار الولاية لا يصح لانه لا ولاية للذمي
علي المسلم بحال من الاحوال فبالنظر الي الوكالة يعتبر تصرفه
وبالنظر الي الولاية قلنا للقاضي اخراجه فان قلت سيأتي
انه

انه اذا اوصي الي عبد نفسه والورثة كلهم صغار فالوصية لا تكون
جايزة مع العبد لا ولاية له كالكافر قلت الايصا ناقص في اثبات
الولاية فيراعي لثبوتها ولزومها كون الوصي قادرا علي اقامة
ما فوض اليه من التصرف وامينا لا يخاف منه علي مال الميت
ومسلما لا يخاف منه ايقاع الورثة فيما لا يحل من العقود الفاسدة
وقد وجد في عبد نفسه اذا كان عدلا مسلما والورثة صغار
كلهم هذه الاسباب فانه قادر علي ما فوض اليه من التصرف
وامينا لا يخاف منه علي مال الميت اذا كان عدلا ومسلما لا يخاف
منه ايقاع الورثة في الحرام لانه لا يباشر من العقود ما هو محرم
في الشريعة اذا كان مسلما واذا كان كذلك التحق العبد بالحر
المسلم فاما الذمي فاذا كان قادرا علي اقامة ما فوض اليه من
التصرف فانه لا يمنعه احد من التصرف في تركة الميت ولا
يخاف منه علي المال اذا كان عدلا في دينه الا انه يخاف منه
ايقاع الورثة في الحرام فان الذمي يستبيح عقودا هي محرمة
في الشريعة وكان توهم ايقاع الورثة في الحرام موجودا ولذا كره
علماؤنا توكيل المسلم الذمي في البيع والشرا والذمي اذا اوصي
الي الحربي فانه لا يجوز لان الحربي من الذمي ينزل منزلة
الذمي من المسلم ولا يقال انما بطلت وصية المسلم الي الذمي
لتوهم ايقاع الورثة في الحرام والحربي يستبيح ما يستبيحه الذمي
لانا نقول يخاف من الحربي اخذ مال ايتام الذمي والالتحاق
بدار الحرب فالقاضي يخرجه من الوصية لانه يكون كالمسلم
الفاسق الذي يخاف منه علي المال واذا اوصي ذمي الي
ذمي كان جايزا ولا يخرجه القاضي عن الوصاية لكون

الذمي يصلح وكيلا للذمي وللذمي ولاية على مثله واما اذا اوصى
الذمي الى مسلم فهو جائز ولا يخرجه القاضي عن الوصاية لان
المسلم له ولاية على الذمي ويصلح وكيلا له وان دخل حربي
دارنا بامان فاوصى الى مسلم جاز ولا يخرج لكون المسلم يصلح
وكيلا له وقد تكون له عليه ولاية الا ترى انه لو شهد على
الحربي جازت شهادته وفاسق يخاف على ماله بدل اي
بدلهم القاضي بغيرهم انما هو للنظر لظهور ان الموصي اليهم
قاصر النظر لما قدمنا من ان الصبي لا يحسن التصرف عادة ولذا
كان محجورا في حق نفسه وكذا العبد لا يقدر على التصرف لان
مولاه يمنعه عنه مع عدم ولايته على الاحرار والكافر لا ولاية
له اصلا والفاسق غير مأمون على دينه فلا يؤمن على
ترك المال فكان تصور نظر الموصي اليهم ظاهرا فانه يجب
القاضي ان ينظر نظرا تاما ويبدلهم بغيرهم ولفظ بدل يفيد
صحة الوصية وعليه عامة المشايخ فلو تصرفوا قبل الاخراج
جاز سراجية فلو لم يخرج القاضي العبد او الصبي او الذمي
او الفاسق حتى بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر
او اسلم المرتد وتاب الفاسق بحيث لا تتوهم فيه الخيانة
مجتبى وفيه اي في المجتبى فوض الواقف ولاية الوقف لصبي
صح استحسانا لم يخرجهم القاضي عنها اي عن الوصايا
لزوال الموجب للعزل يعني لان المانع من التقرير هو الكفر
والرق وقد زال ذلك فلا يكون له حق العزل قال في المحيط
واما في حق الصبي فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يكون
وصيا وقالا يكون وصيا الا ان يكون غير امين اي بان
تثبت

تثبت خيانته فله عزله مطلقا اختيار ولو اوصى الى عبده
والحال ان ورثته صغار صح الايصاء عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية
منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيها اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا تقليب المشروع ولان الوصاية الصادرة
من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها لانه
لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة رحمه
الله تعالى انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس
لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار
والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان
للموصي منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار
منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه وايصاء
المولى له يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصية قد
تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى
رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في العين يكون كل واحد
منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا
يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية
اولى من ابطال اصل الايصاء وقول محمد فيه مضطرب تروى
مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف زيلعي كايصائه الى مكاتبه
او مكاتب غيره فقد اجمعوا على جوازه لكن كانت الورثة صغارا
اولا وانما صحت وصايته مكاتبا لان ابا يوسف ومحمدا قالا
ان الوصي وكيل من وجه وولي من وجه فالمكاتب يصلح وكيلا

من وجه ولیا من وجه لا نه یلي علي غیره بحکم الابوة فانه
یلي علي ولده المولود في الکتابة والولد المشتری بخلاف العبد
واما ابو حنیفة فقد ذهب الي ان الایصا توکیل من وجه ونقل
ولایة من وجه فکان الایصا ناقصا في نقل الولایة لانها
بین الوکالة والولایة واذا کان ناقصا في اثبات الولایة
لم یشترط لثبوت هذه الولایة ما یشترط للولایة المطلقة
من الحریة وانما یشترط لثبوت هذه الولایة الناقصة کون
الوصي قادرا علي اقامة التصرف الذي فوض الیه بعد موته والا
فالمکاتب لم یکن من اهل الولایة علي الحر حالا لکن لقدرته
علي التصرف حیث کان حرا الید لیس لاحد منعه من التصرف
کالحر صح الایصا الیه ثم ان ادی وعتق مضت وصایته صحیحة
وان رد المکاتب في الرق بسبب عجزه فکالعبد تصح وصایته
ان کان الورثة صغارا وکان مکاتب الموصي واما لو کان مکاتب
غیره فالقاضي یخرجه من الوصایة بعوده في الرق ویبطل و
صیته ان کان الورثة کبارا والاباه کانت الورثة کبارا کلهم
او بعضهم لا یجوز الایصا الیه لان للکبیر ان یمنعه ویبیع العبد
نصیب الکبیر فیمنعه مشتریه فیعجز عن الوفا بما التزم فلا یفید
وقالا ای ابو یوسف ومحمد علي اختلاف في قوله کما قدمناه
لا یصح الایصا الي العبد مطلقا سوا کان عبد نفسه او عبد
غیره وسوا کانت الورثة صغارا کلهم اولا ولو ولو اوصی الي
المستسعی جاز عندهما وعند ابي یوسف رحمه الله تعالی یجوز
ایضا کما في السراج ولو اوصی الي عاقل فجن الوصي جنونا مطبقا
قال ابو حنیفة رحمه الله تعالی ینبغي للقاضي ان یجعل مکانه
وصیا

وصیا للمیت فان لم یفعل القاضي حتی افاق الوصي کان وصیا
علي حاله ولو اوصی الي صبي او معتوه او مجنون جنونا مطبقا
لم یجز افاق بعد ذلک اولم یفق ولو باع المرتد مال ابنه
الصغیر المسلم ثم اسلم المرتد روی ابن رستم عن محمد رحمه
الله تعالی یجوز بیعه کذا في الخانیة واذا اوصی الرجل الي المراة
او الي الاعمی فهو جائز وکذا لو اوصی الي محدود في قذف
وفي نوادر ابراهیم عن محمد رحمه الله تعالی اذا اوصی الي رجل
فقال ان مت فالوصي بعدک فجن الاول جنونا مطبقا فالقاضي
یجعل مکانه وصیا حتی یموت الذي جن فیکون الذي سماه
الموصي وصیا کذا في المحیط وفي التترخانیة ان الاوصیا الاحرار
البالغین علي ثلاث مراتب اما ان یکون الوصي قادرا امینا
یمکنه القیام علي مال المیت والحفظ وما یحتاج الیه من التصرف
وغیره فالقاضي یشد عضده ولا یعزله واما ان یکون خائنا
قد ثبتت خیانته للقاضي ان یعزله وینصب وصیا اخر حتی لا تتوی
ترکة المیت واما ان یکون امینا ولکن کان کالا ومن عجز
عن القیام بها ای بحق الوصایة من القیام علي مال
المیت وحفظه والتصرف فیه سوا کان العجز طاریا او اصلیا کما
اذا اوصی الي عاجز فکان عجزه حقیقة لا بمجرد اخباره لانه متهم
في ذلک لانه یرید نصب معین له فلا یجاب الي ذلک بدون
بیانه بعد التزامه بالقیام بما یحتمله وکذا لو شکی الورثة او
بعضهم الوصي الي القاضي فانه لا ینبغي ان یعزله حتی تبدو له
منه خیانة لان الموصي اختاره والشاکي قد یکون ظالما في
شکواه ثم بعد لیرجع عن الظاني فان بدت له الخیانة اخرجه

لان الميت انما نصبه لامانته ولو كان حيا اخرجه لخيانته
وقد عجز فينوب القاضي عنه كانه لا وصي له فيضم القاضي
اليه غيره رعاية لحق الموصي لانه ارتضاه واقامه وصيا و
رعاية لحق الورثة بضم المشارف المعين اليه ولو ظهر
للقاضي عجزه اصلا استبدل القاضي غيره يعني واخرجه
من الوصاية بالكلية رعاية للنظر من الجانبين زيلعي
وفي فتاوي الفضلي وصي على وقف او في تركة ميت عجز
عن القيام بامر الميت او الوقف واقام الحاكم فيها اخر ثم قال
الوصي بعد ايام صرت قادرا على القيام بما فوض الي هل يعيده
الحاكم الي ما كان قال هو وصي على حاله لا يحتاج الي اعادة الحاكم
لانه لم يذكر في المسئلة ان الحاكم اقام فيها اخر مقامه حتى يتضمن
ذلك عزل الاول وانما ذكر انه اقام فيها اخر والاول لا ينعزل
بضم اخر اليه وبه صرح في الخانية والظهيرية وغيرهما وفي الخلاصة
اقام اخر مقام العاجز ينعزل قال الحاصل لانه لا يقوم مقام الاول
الا بعد العزل وللقاضي العزل بالعجز اه ملخصا من ادب الاوصيا
قيل ويمكن التوفيق بان القاضي اذا قال جعلتك وصيا
او ضممتك الي الاول لا ينعزل الاول ولو قال اقمتك مقامه انعزل
ولوجن الوصي مطبقا ينبغي للقاضي ان يبدله ولو لم يفعل حتى
افاق فهو على وصايته ولو عزله اي الوصي المختار القاضي مع
اهليته اي اهلية الوصي بان كان امينا قادرا على الحفظ
والتصرف لها نفذ عزله واستبعده ظهير الدين بانه مقدم
على القاضي لانه مختار الميت قال استاذنا فان كان ينعزل
وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي انتهى

وسياتي

وسياتي للشارح في الفروع ان وصي القاضي له عزله لكن ياتي
قريبا تقييده بما اذا راي المصلحة والا فلا وان جار القاضي
واثم بسبب عزله من لا يستحق العزل قال السيد احمد وانظر
ما لو كان عدلا غير كاف فعزله هل ياثم بعزله وقد نصوا على
انه يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل اه وفي الاشباه اختلفوا
في صحة عزله اي وصي الميت المختار الامين القادر والاكثر
من العلما على الصحة كما في شرح الوهبانية قال في الولوالجية وهو
الصحيح لانه قضاؤه وقع في محله فينفذ لكن يجب الافتا بعدم
الصحة لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت والقاضي لو اختار
غيره كان دونه لان الميت قد ارتضاه كما في الفصولين واما
عزل الوصي الخائن الثابت خيانته ببينة او باقرار الوصي
لا بمجرد شكاية الورثة كما قدمنا فواجب ابقا لمال الميت ورفعا
للمنكر بكونه الخائن اه ما في الاشباه ويويده ان في عامة الكتب
ان الاب اذا كان مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب
وصيا ينزع المال من يده قلت وعبارة جامع الفصولين
من الفصل السابع والعشرين الوصي المنصوب من الميت لو
كان عدلا كافيا في القيام على التصرف في مال الايتام وحفظها
لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله القاضي بلا جنحة قيل ينعزل
والقول الصحيح عندي انه لا ينعزل بل يبقى وصيا على حاله حتى
لو تصرف في مال اليتيم يتصرف مفيدا يبقى على صحته وكان معتبرا
لان الموصي اشفق بنفسه من القاضي يعني ومن شفقته
اقامته لهذا وصيا يتصرف في تركته فكيف يعزله القاضي ويبقى
ان يفتي به اي بعدم صحة العزل وعدم انعزاله لو عزله قال

لفساد قضاة الزمان لان الغالب عدلهم للعدل الكافي
لغرض دنيوي ولا مصلحة لليتيم في عزل الاهل اهـ ما في جامع
الفصولين قال المص في المنح قال شيخنا يعني ابن نجيم صاحب
البحر فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي الاترى انه قدم على
اب الميت لوفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره كما في
التبيين لكن قال الشيخ محمد بالي في شرح الاشباه اقول ينبغي
للمفتي اذا سئل هل للقاضي عزل الوصي المختار العدل الكافي
فيجيب بليس له ذلك واذا سئل هل اذا عزل القاضي الوصي
المختار العدل الكافي ينعزل فيجيب بنعم ينعزل لكن القاضي
يكون جايرا آثما هكذا استفدنا من مشايخنا اهـ تكيف
بالوظايف في الاوقاف من الوظايف التولية عليه قال في
فتاوي خير الدين عن البحر واما عزل القاضي الناظر فشرطه
ان يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله عن الاسعاف وجامع
الفصولين ثم قال فافاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم
صحتها لو فعل ثم قال واستفيد من عدم صحة عزل الناظر
بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة وقف واستدل عليه بما
نقله عن البزازي وغيره اهـ ويبطل فعل احد الوصيين
يعني اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال
الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي
لا يتجزى فتثبت لكل واحد كاملا كولاية الانكاح للاخوين
وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت

اليه

اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت بوصف الكمال
فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي اياهما يوذن باختصاص صح
كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثناء ولهما ان
الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو
وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ راي الواحد لا يكون كراي
المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى فصار كل واحد في هذا
السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فلذا بطل
بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة
وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق
لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب
عليه وهاهنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف
ففي الوليين اوفى حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا
لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني
استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف
مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية
على ما نبينه ومواضع الضرورة مستثناه دايما وهو ما استثناه
في الكتاب زيلعي وفي المحيط واذا كان وصيين لليتامى تقاسم
احدهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد الا ان يكونا حاضرين
او كان احدهما غائبا وقاسم الحاضر باذن الغايب وعند ابي
يوسف يجوز لان في القسمة معنى البيع فيعتبر بالبيع ولو باع
احد الوصيين شيا من مال الصغير لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى يجوز كيف ما كان فكذا القسمة والوصية بشيء
من ابواب البر ذكر الخصاف رحمه الله تعالى انه على هذا الخلاف

ايضا وذلك بان اوصى بان يتصدق بشيء للمساكين ولم يبين
مسكينا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد
احد الوصيين بتنفيذها قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
تعالى كان مشايخنا يقولون ان احد الوصيين ينفرد بتنفيذ
الوصية بشيء من ابواب البر بلا خلاف وليس الامر كما ظنوا
بل المسالة على الخلاف كما ذكر الخصاف وكذلك في حال الحياة
وكل رجلين بهبة عين من اعيان ماله ولم يعين الموهوب
له لا ينفرد احدهما بالهبة وان عين الموهوب له او عين
المتصدق عليه في المسالة الاولى ينفرد احدهما بذلك بالاجماع
ثم هذا كله فيما اذا اوصى اليهما ولم يقل شيئا والا فلو اوصى اليهما
وقال لكل واحد منكما جائزا وقال كل واحد منكما وصي تام
قال ابن مقاتل وابو القاسم ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بالاجماع وهو الصحيح اه ملخصا وافاد في المنح ان بطلان فعل
احد الوصيين فيما اذا لم يجز الآخر فعل صاحبه والا فلو اجازه
صاحبه بعد فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد واذا اختلف
الوصيان في المال عند من يكون فان كان المال قابلا للقسمة
فانهما يقتسمان ويكون عند كل واحد نصفه وان لم يقبل القسمة
تهايا وان احبا استودعا رجلا وان احبا ان يكون المال كله
عند احدهما جاز واذا اوصت المراة الى ابيها وزوجها بوصايا
من عتق وصلة وغير ذلك وتركت ضيعة وثيابا وحليا وخلفت
ابنين رضيعين فقال الزوج انا انفذ وصيتها من خالص مالي
ولا ابيع الحلي والثياب ثم انفذ هذه الوصايا الزوج باذن
ابيها فما كانت من صلاة ووصايا يحتاج فيها الى شراء شيء
وقد

وقد فعله على ان يرجع به في التركة كان ذلك دينا في التركة
وان فعل ذلك على ان لا يرجع لم يجز عن الوصية وما احتيج
اليه من الصدقة من غير شراء فلا يجزي عن الوصية بوجه
من الوجوه فان احب الزوج ان تبقى هذه الاعيان للاولاد
وينفذ الوصية من تنفسه يهب من الصغار مالا ثم يبيع
الوصيان مقدار الوصية من رجل ويشتري الاب للصغير
ذلك منه بعد التسليم بمثل ذلك الثمن او اكثر ثم ينفذ ذلك المال
الى البايع ويقبضه الوصيان من ثمن الضيعة فينفذان منه
الوصية كذا في المحيط وفيه ايضا لو اوصى الى رجلين وقال لهما
ضعا ثلث مالي حيث شئتما او قال اعطياه من شئتما فقال
احدهما اعطيه فلانا وقال الآخر بل فلانا اخر لم يكن لواحد
منهما ذلك عند ابي حنيفة ومحمد لان وضع المال تصرف يحتاج
فيه الى الراي لان الثواب يتفاوت بتفاوت الفقير لان الفقرا
يتفاوتون في الاستحقاق والصلاح خلافا لابي يوسف وهذا
بخلاف ما لو قال اعطيا ثلث مالي فلانا فاعطاه احدهما يجوز
لانه لا يحتاج فيه الى الراي اذا كان الثلث المصروف اليه معينا
فان اتفقا بعد ذلك ووضعا عند اخر جاز بخلاف ما اذا كان
الوصي واحدا فوضعه عند بعض ورثته ثم اراد ان يضع عند
اخر لم يكن له ذلك لان تعيين الوصي اذا كان واحدا امكن
ان يجعل كتعيين الميت ولو ان الميت عين الوصية في بعض
ورثته لم يكن للوصي ان يضعه عند غيره فكذا اذا عينه
الوصي واما اذا كان الوصي اثنين فلا يمكن ان يجعل تعيين
احدهما كتعيين الميت فصار وجود التعيين من احدهما والعدم

بمنزلة فلان لها الوضع عند غيره اهـ ولو خاطب جماعة فقال
لهم افعلوا كذا بعد موتي ان قبلوا يصير كلهم اوصيا وان
سكتوا حتى مات الموصي ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين
او اكثر صاروا وصيين او اوصيا ويجوز لهما ولهم تنفيذ الوصية
ما لم يرفع امره الى الحاكم فيقيم معه آخر او يبطل له التصرف
بنفسه كما في خزانة المفتين وفي الحامدية عن الاسماعيلية
لو تصرف الوصي بدون علم الناظر في اموال اليتيم فهلكت يضمنها
كالمتوليين فانهما اي المتوليان في الحكم كالوصيين اشباه ووقف
القنية ومفاده انه لو اجر احدهما اي احد المتوليين سوا كانا
منصوبين من الواقف او من القاضي ارض الوقف لم تجز
الاجارة بلا راي الآخر وقد نص على ذلك في الاسعاف
حيث قال لا ينفرد احد الناظرين بالاجارة ولو وكل احدهما
صاحبه جازت نقله ابو السعود وقد صارت هذه المسئلة
واقعة الفتوى ولو وصلية كان ايصاؤه اي الميت لكل منهما
اي من الوصيين على الانفراد يعني اوصى الى كل واحد منهما
بعقد على حدة لا ينفرد احدهما بالتصرف وقيل ينفرد احدهما
فيما لو اوصى لكل منهما منفردا بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني
عن الصفار قال ابو الليث وهو اي الاجماع على جواز انفراد
كل واحد منهما في حالة الايصا الى كل منهما منفردا الاصح وبه
ناخذ يفيد كما ذكره في رسم المفتي ان القولين يفتى بهما ويقتضي
كون الاول وهو الخلاف في الفصلين جميعا كما ذكره ابو بكر الاسكافي
صحح في المبسوط وجزم به في الدرر وفي القهستاني انه اي
الخلاف في كل من المسئلتين هو الاقرب الى الصواب قال

السيد

ولو قبل واحد لم يتصرف ح

السيد احمد وظاهر كلام الزيلعي اختياره حيث قال ولان
وجوب الوصية عند الموت تثبت لهما معا قلت ولفظ
الزيلعي بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثاني في الايصا دليل
على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصا الى
الثاني بقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن
الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي
الانسان الى غيره انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده
ثم تبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة ايصائهما
معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قايم ولو كان الوكيل عاجزا
لباشره بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند
الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى وقال
الشيخ الوجيز بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع لان التوكيل اقامة الغير
مقام نفسه في التصرف وهو بعد التوكيل الاول قادر على التصرف
بنفسه فيقدر ان يقيم غيره مقامه اما الوصي فهو خليفة عن
الميت ولم يرض باقامة واحد مقامه اما لو اوصى اليهما معا فظاهر
واما لو اوصى اليهما على التعاقب فلذا لان الوصاية استخلاف
وقت الموت لا وقت العقد فحين الموت صارا خليفتين عنه
فكانه اوصى اليهما معا تامل وفي تنوير البصاير وظاهر اطلاقه
انه لا فرق بين ان يكون اوصى اليهما معا او على التعاقب
وهو كذلك على ما صحح في الخلاصة والبزازية حيث قال لا سوا

الايصاء ح

اوصى اليهما معا او على التعاقب في الاصح ومثله في التبيين في الوكالة
اه قلت وهذا الخلاف انما هو فيما اذا كان وصيين او متوليين من
جهة الميت هذا متعلق بالوصيين او من جهة الواقف وهذا متعلق
بالمتوليين ففي كلامه لف ونشر مرتب او كان الوصيان او المتوليان
من قاض واحد اما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين ينفرد احدهما
اي احد الوصيين او المتوليين بالتصرف لان كلا من القاضيين لو
تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه قال الشيخ الرحمتي هذا مشكل لان القضا
يتوقت بالمكان والزمان والقاضي في بلدة لا يملك نصب الوصي
في بلدة اخرى ولا يمكن ان يكون الميت في البلدتين معا فاذا انصب
القاضي الذي هو في بلده الميت وصيا عنه ينبغي ان يكون هو المعتبر
دون الذي في بلدة اخرى فانه هو الذي يتصرف في ماله عند عدم
من يقوم عليه لا قاضي البلدة الاخرى تامل اه قلت وتقدم قبيل
الفروع المتقدمة على هذا الباب ان بعض العلما انما يعتبرون النصب
من القاضي الذي في بلده المال دون الميت وبعضهم بالعكس
فعلى هذا اذا مات الميت في بلدة وماله في بلدة اخرى ونصب
كل من القاضيين وصيا فلا يكون مشكلا فتامل وقال السيد
احمد من بلدتين كذا وقع التقييد بذلك لغيره فيحتمل ان التقييد
به نظرا الى الغالب من ان في كل بلدة قاضيا واحدا حتى لو ولى
السلطان قاضيين في بلدة واحدة وجعل لهما نصب الاوصيا
يكون الحكم كذلك وهو الظاهر ويحتمل ان التقييد احترازي
ويحرر ما ذكره من التعليل يؤيد الاحتمال الاول انتهى ولو اراد
كل من القاضيين عزل منصوب القاضي الاخر جاز ان راى فيه
المصلحة والا بحيث كانت المصلحة في ابقايه للايتام او للوقف
لا

لا يجوز له عزل منصوب القاضي الاخر وتمامه في وكالة تنوير
البصاير معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ قال الشيخ الرحمتي قوله
وتمامه الخ قال فيها وفي قوله وكذا نائبه نظر ظاهر لما علم من كلام
ايمتنا ان وصي القاضي نايب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه
العهدة بخلاف القاضي وامينه ومقتضى كون وصي القاضي نايبا
عنه ان لا يكون محجورا التصرف في مال اليتيم كما اذا كان امينه
والمنقول انه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه ومقتضاه
ايضا انه لا يملك شرا مال اليتيم من منصوبه والحكم بخلافه
ويمكن الجواب بانه ليس نايبا من كل وجه بل سماه نايبا لانه
استفاد الولاية من جهته وهو يملك التصرف وحده فكذا
من استفادها من جهته فلذا اخذ فيها الكاف ثم المراد ببطلان
تصرف احدهما عدم النفاذ حتى لو باع احدهما واجازه الاخر جاز
والله تعالى اعلم انتهى وفي وصايا السراج لو لم يعلم القاضي ان
للميت وصيا فنصب القاضي له وصيا ثم حضر الوصي فاراد الدخول
في الوصية فله ذلك وينصب القاضي الوصي الاخر لا يخرج الوصي
الاول قال الشيخ الرحمتي ثم هل يكون التصرف لهما ويقع نصب
القاضي معتبرا او يكون التصرف لوصي الميت بعده يحرر انتهى
والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة بان يكون في موضع لا تصل
اليه القوافل وقال ابو السعود ومفاده ان الوصية تبقى لهما
انتهى قال السيد احمد وفيه تامل قلت وفي الهندية عن محيط السرخسي
ولو لم يعلم القاضي ان للميت وصيا والوصي غايب فاوصى الى رجل
فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي اه فعلى هذا لا يجوز
التصرف لوصي القاضي لانه انما اقامه القاضي حيث ظن ان لا وصي
ثمة ومع وجود الوصي من الميت اندفعت الضرورة ولا عبرة

بالظن البين خطاؤه فتنبه الابتراكفنه وتجهيزه فينفرد احد
الوصيين بذلك ولو لم ياذن الاخر لان في التاخير فساد الميت
ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر وسيل الفقيه
ابو بكر رحمه الله تعالى عن من مات في يوم ثلج شديد وله وصيان
فلم يقدر المحتسبون علي حمله فاستاجر احد الوصيين حمالين
حتى حملوه الي المقبرة والوصي الآخر هناك ساكت او استاجر
بعض الورثة والوصيان ساكتان قال الاستيجار جايز وهو
من جميع المال كالكفن قيل ينبغي هذا اذا كان الامر بحال لو اجتمع
الوصيان علي الاستيجار يجوز الاجارة بان كان لا يقدر على الحمل
غير الذين استاجرهم الاجنبي يقدر غيرهم علي حمله فلا يستحقون
الاجرة لتعين وجوب الحمل عليهم والمسئلة معروفة ان الاستيجار
لحمل الجنازة انما يجوز اذا كان ثمة من يحمل الجنازة غيرهم ولا كذا
في المحيط موضحا وقد اوضحناه جدا في كتاب الاجارات والا في
الخصومة في حقوقه اي الميت فينفرد احدهما ولو بغير اذن
من الاخر لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا
احدهما غالبا والا في شراء حاجة الطفل من ملبوس ومطعوم
ومشروب فينفرد كل واحد لان في اشتراط اجتماعهما يخاف هلاكه
جوعا وعريا وانفراد احدهما بذلك احيا للصغار ولذا يملكه
كل من هو في يده والا في الاتهاب له اي قبول الهبة الواقعة
للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله
قال عبد البر تأخيره خشية الفوات واندفي معني الاموال
الضايعة والا في اعتاق عبد معين لانه لا يحتاج فيه الي الراي
ولا اجتماع لكن قاضيخان اطلق عتق النسمة ولم يقيد بكونها
معينة والله اعلم ذكره عبد البر قال السيد احمد لا مانع من
حمل

حمل المطلق علي المقيد لان غير المعين يحتاج الي الراي في اختياره
اه ثم هذا اذا اوصي الميت بعتق عبد معين مجانا او علي عوض
معين واما لو لم يبين العوض فلا بد من اجتماعهما لاحتياج
ذلك الي الراي حيث لم يبين العوض ولو ان الميت اوصي بشرا
عبد وباعتاقه فاحد الوصيين لا ينفرد بالشرا وبعدما اشتري
كان لاحدهما ان يعتقه كذا في الهندية والا في رد وديعة
معينة والا في تنفيذ وصية معينتين اي معين كل من الوديعة
بان قال ادفعوا هذه الثلاث فانه اودعنيه والوصية بان
قال اوصيت بهذا العبد للثلاث وفي الهندية رجل اوصي الي
رجلين فمات وفي يده ودايع لاناس فقبض احد الوصيين
الودايع من منزل الميت بغير امر صاحبه او قبض بعض
الورثة بغير امر الوصيين او بدون امر بقية الورثة فهلك
المال في يده لا ضمان عليه ولا ينفرد احدهما بقبض وديعة
الميت ولا بقبض الدين وان كان علي الميت دين محيط
وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة الي وارث
الميت فضاعت في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شا
ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث وليس هذا كالاخذ
المال من منزل الميت ولو كان مال الميت في يد غاصب فان
احد الوصيين لا يملك الاخذ من المودع والغاصب الا ان
في الغصب ان كان في الورثة مامون ثقة فالوصي ياخذ المال
من الغاصب ويدفعه الي الورثة وفي الوديعة يترك الوديعة
عند المودع ولو كان ما للميت وما عنده من الودايع والمغصوب
كلها وديعة في يد رجل او غصبا او دعها الميت حال حياته

او غصبها رجل من الميت حال حياته فقبض احد الوصيين ذلك
وهلك في يده فالدافع ضامن وكذا الوصي عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالي ومحمد رحمه الله تعالي لان احد الوصيين عندهما
لا ينفرد بقبض مال محفوظ ولو كان الوصي واحدا فلا ضمان
كذا في المحيط وقوله زاد في شرح الوهبانية كالاولي ذكره بعد
قول الماتن وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعه عشرة اخري
اي غير ما ذكره الماتن منها رد مغصوب يعني لو غصب الميت
عبدا مثلا ثم اوصي الي رجلين كان لاحدهما ان يرد المغصوب
الي المغصوب منه بلا اذن من الاخر ومنها رد مشتري يعني لو
اشتري الميت ثوبا مثلا شرا فاسدا ثم اوصي الي رجلين في ماله
كان لاحدهما ان يرد الثوب المشتري الي بايعه بغير اذن
الاخر ومنها رد ثمن المبيع بعيب كما لو باع الميت عبدا معيبا
واوصي الي رجلين في ماله فبرهن المشتري علي احد الوصيين
بان العبد معيب بعيب متقدم وحكم القاضي برد العبد له كان
لذلك الوصي دفع ثمن العبد الي مشتريه ولو بلا اذن الاخر
وليس لاحدهما قبض المبيع من المشتري هنديه ومنها اجارة
نفس اليتيم في عمل يتعلمه ينفرد بها احدهما ومنها قسمة كيلي
او وزني مع شريك الموصي مثلا ومنها طلب دين للميت علي
رجل قال السيد احمد لم يوجد في شرح عبد البر وانما الموجود فيه
وقضا الدين بجنس حقه بخلاف الاقتضا كما اشار اليه الناظم والاقتضا
هو الطلب اه وعد في المحيط في المسايل المستثناة التي يجوز
فيها انفراد احد الوصيين قضا دين الميت والخراج اذا كان
التركة من جنس الدين ثم قال وذكر في الجامع الصغير فصل
التقاضي

التقاضي علي هذا الخلاف ايضا قال مشايخنا رحمهم الله تعالي
التقاضي في عرف ديار محمد رحمه الله تعالي اقتضا الدين واقتضا
الدين علي الخلاف واما في عرفنا فالتقاضي هو المطالبة وانه
بمعني الخصومة فيكون علي الوفاق اه فالحاصل ان الطلب
ان كان بمعني الخصومة فلكل منهما الانفراد به كما تقدم متنا
والا فليس الطلب لاحدهما عند الامام وبيع ما يخاف تلفه
من نحو فاكهة وثياب لا تحتمل البقا وجمع اموال ضايعة لان
فيه ضرورة لا تخفي ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من
باب الولاية ومنها تنفيذ وصيته بالتصدق عنه بكذا وكذا
من ماله اذا كان لفقير معين او مسكين معين وفي الخانية
ولو اوصي الميت ان يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين
الفقير لا ينفرد به احد الوصيين عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف ينفرد وان عين الفقير ينفرد بذلك احدهما عند
الكل وعلي هذا الخلاف اذا اوصي بشي للمساكين ولم يعين
عندهما لا ينفرد وعند ابي يوسف ينفرد وان عين مسكينا
ينفرد عند الكل انتهي ونقل المكي عن الخانية ان لاحدهما قبض
تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع في منزله حتي
لا يضمن بالهلاك وان لاحدهما التصدق بحنطة في الوصية
بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وان يودع ما صار في يده
من تركة الميت واجارة مال اليتيم ورد العواري والامانات
انتهي وقد جمعها شارح الوهبانية في ابيات اربعة فقال
ويفرد بالتجهيز عتق وصية ٥٥ اذا عينا احفظ بيع ما يتغيره
قبول هبات حاجة جمع ضايع ٥٥ تخاصم يقضي الدين للطفل يوجره

يرد المغصب مودع فاسد الشراء وحق مبيع منه قالوا وسطرواه
وقسمة موزون مكيل وصيته بالف لذي فقر تعين قد رووا

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى قد قدمنا ان محمدا مع الامام وهو
الذي في اكثر الكتب لكن في المعدن عن العيون ان محمدا مع ابي
يوسف ينفرد كل واحد من الوصيين بالتصرف في جميع الامور
المستثنيات على جواز الانفراد لكل واحد منهما وبيين او
نص على الاجتماع بان يجتمعا على كل امر من اموره اتبع ذلك
الشرط اتفاقا بين الامام وصاحبيه شرح وهبانية وقدمنا
عن المحيط انه لو اوصى الي رجلين وقال كل منكما وصي تام فلكل
واحد منهما ان يتصرف وحده ومثله في خزانة المفتين قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل اذا جعل الرجل رجلا وصيا
على ابنه وجعل رجلا اخر وصيا على ابنه الاخر وجعل احدهما
وصيا في ماله الغايب فان كان شرط ان لا يكون كل واحد منهما
وصيا فيما اوصى الى الاخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم
يكن شرط ذلك ثم المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول
ابي حنيفة كذا في المحيط ولو ان رجلا اوصى الى رجل وقال له
اعمل برأي فلان او قال لا تعمل الا برأي فلان ففي الاول الوصي
هو المخاطب وفي الثاني هما وصيان على المختار ولو اوصى الى رجل
فقال له اعمل بعلم فلان كان له ان يعمل بغير علم فلان ولو قال
له لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له ان يعمل بغير علم فلان والفتوى
على هذا كذا في خزانة المفتين قال ابو نصر ان قال نفذ بامر فلان
فهو الوصي خاصة وان قال لا تعمل الا بامر فلان فهما وصيان
وهو اشبه بقول اصحابنا كذا في المحيط رجل جعل وصيا في شيء
بعينه

بعينه نحو التفرق في العين وجعل اخر وصيا في نوع اخر بان قال
جعلتك وصيا في قضاء ما علي من الدين وقال لاخر جعلتك وصيا في
القيام بامر مالي او جعل احدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل
الاخر وصيا في نصيب ولد اخر له وقال اوصيت الى فلان بتقاضي
ديني ولم اوص اليه غير ذلك واوصيت بجميع مالي فلانا اخر
فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع كلها عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى كانه اوصى اليهما وعند
محمد رحمه الله تعالى كل واحد منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه
كذا في الخانية رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس
ديون وترك اموالا وورثة فاقام رجل شاهدين ان الميت
اوصى اليه والى فلان الغايب فان القاضي يقبل بينة هذا
الرجل لانه اقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغايب
فينتصب خصما عن الغايب فصارا وصيين ولا يكون لهذا
الحاضر ان يتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ما لم
يحضر الغايب الا في الاشيا التي ينفرد فيها احد الوصيين فان
حضر الغايب بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى انه اوصى
اليهما لا يكلف اعادة البينة وكانا وصيين جميعا وعند ابي
يوسف رحمه الله تعالى لا يكون الغايب الذي حضر وصيا ما لم يعد
البينة وان حضر الغايب وجحد ان يكون وصيا فالقاضي بالخيار
ان شا جعل الاول وصيا وحده وان شا ضم الى الاول رجلا
غيره رجل اوصى الى رجلين ليس لاحدهما ان يشتري من
صاحبه شيا من مال اليتيم وكذا لو كانا وصيين ليتيمين
لا يشتري احدهما من صاحبه شيا من مال اليتيم الاخر كذا

في الخانية ولو لم يكن على الميت دين فقبض احد الوصيين تركة
الميت فضاعت في يده لا يضمن ولو قبض احد الورثة يضمن
حصة اصحابه من الميراث الا ان يكون في موضع يخاف الهلاك
على المال فلا يضمن استحسانا ولو كان الميت اوصى بالتصدق
بالحنطة على الفقرا قبل رفع الجنازة فعمل ذلك احد الوصيين
قال الفقيه ابو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الحنطة في التركة
جاز فعله وليس للاخر الامتناع عنه فان لم تكن الحنطة في
التركة فاشترى احد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة
من المعطي قال الفقيه ابو بكر رحمه الله تعالى اخذ في هذا
بقول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر الناطفي رحمه الله
تعالى اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك احد الوصيين
الى اليتيم جاز وان لم يكن ذلك في التركة فاشترى احد الوصيين
والاخر حاضر لا يشتريه احدا الا بامر الاخر ولاحد الوصيين ان
يودع ما صار في يده من تركة الميت رجل اوصى الى رجلين
فقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما او لمن شئتما ثم مات احد
الوصيين قال ابن مقاتل بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة
الميت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين وقال لهما ذلك ثم
مات احد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا اخر وان شا قال
للباقي منهما اقسم انت وحدك وفي قول ابي يوسف الاخر للباقي
منهما ان يتصدق وحده جدار بين داري الصغيرين لهما عليه
حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين
مرمة الجدار وابى الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل
يبعث القاضي امينا حتى ينظر فيه ان علم ان في تركه ضررا
عليهما

عليهما جبر الابي ان يبني مع صاحبه رجل اوصى لرجلين ان
يشتريا له من ثلث ماله عبدا بكذا درهما ولاحد الوصيين
عبد قيمته اكثر مما سمى الميت الموصي فاراد الوصي الاخر ان
يشتري هذا العبد بما سمى الموصي قال ابو القاسم رحمه الله تعالى
ان كان الموصي فوض الامر الى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصي
من صاحبه وان لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من
اجنبي وسلم اليه ثم يشتريان جميعا فهذا اصوب كذا في الخانية
وان اوصى الى رجلين ثم مات الموصي ثم مات احدهما اي احد
الوصيين فان اوصى الوصي الميت الى الوصي الحي جاز ويكون
لصاحبه ان يتصرف لان احدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياته
جاز فكذلك بعد الموت وروي انه لا يجوز والصحيح هو الاول
كما في الخانية والوصي الوصي الميت اوصى لرجل اخر يقوم مقامه
مع الحي في تركة الموصي الاول فله التصرف في التركة وحده ولا
يحتاج الى نصب القاضي وصيا هذا انما يستقيم فيما اذا اوصى الى
الحي واما اذا اوصى الى اخر فانه يجب اجتماعهما فتنبه وفي
الذخيرة الوصي اذا حضره الموت فله ان يوصي الى غيره مع ان
الموصي لم يفوض الامر اليه الا ايصا نصا والا ايه وان لم يوصي
الوصي الميت الى الحي ولا الى غيره ضم القاضي اليه اي الى
الحي غيره ود روفي الاشباه اذا مات احدهما اقام القاضي الوصي
الاخر او ضم القاضي اليه اي الى الحي اخر ولا تبطل الوصية وفي
الخانية ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على
قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي فيما لا بد فيه فرفع الامر الى
القاضي ان راى القاضي ان يجعل وصيا وحده ويطلق له

تنها

التصرف فعل وان راي ان يضم اليه رجلا اخر كان الميت فعل
وعلي قول ابي يوسف ينفرد الوصي الحي بالتصرف كما في حال الحياة
وهذه ثلاث مسايل احدها هذه والثانية اذا اوصي الي
رجلين فمات الموصي فقبل احدها الوصية ولم يقبل الاخر ومات
احدها قبل موت الموصي وقبل الاخر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالي لا ينفرد القابل بالتصرف وعند ابي يوسف ينفرد
بالتصرف والثالثة اذا اوصي لرجلين ففسق احدهما لان القاضي
بالخيار ان شا اطلق التصرف للثاني وان شا ضم اليه وصيا اخر
واستبدل الفاسق ثم العدل لا ينفرد بالتصرف وحده عندهما وعند
ابي يوسف له التصرف اه نهر وقال البيري تحت عبارة الاشباه
السابقة وهذا مشكل علي ما في الحاوي فتامل قال في شرح
الزيادات ولو اوصي الي شخصين فمات احدهما واوصي الي
رجل نزل منزلته ولو اوصي الي الثاني يكتفي به في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة يضم اليه غيره لان الموصي ما رضي الا براي
شخصين كما لو لم يوص الي احدهما اه وكذا اذا فسق وفي
الحاوي القدسي فان مات احد الوصيين وقد اوصي في حياته
الي صاحبه جاز عند ابي حنيفة وروي عن ابي حنيفة انه لا
يجوز وبه ناخذ اه ثم ان ابا يوسف وان كان يري انفراد
الحي بالتصرف لكنه يري ايضا ان القاضي لو ضم اليه اخر فلا باس
لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان يتصرفان في حقوقه وذلك
يتحقق بنصب وصي اخر مكان الاول الا اذا اوصي لهما اي
اذا اوصي الي رجلين ان يتصدقا بثلثه حيث شاا فتبطل
الوصية لو مات احدهما لانه علق الصدقة بمشيتهما وقد
بطلت

بطلت مشيئة الذي مات ووضع المال تصرف يحتاج فيه الي الراي
لان الثواب يتفاوت بتفاوت الفقير لان الفقرا تتفاوت
في الاستحقاق والصلاح كما قدمناه عن المحيط اه ما في الاشباه
وتمامه في شرح الوهبانية قال الشرنبلالي تحت قوله ما نصه
ضمائلثي بحيث اردتما قال المسئلة من المبسوط اوصي الي
رجلين ان يضعا ثلثه حيث شا او يعطياه حيث شاا فاراد
احدهما اعطاه زيدا والاخر عمرا وليس لهما شي لعدم اجتماع
رايهما فلا بد من اتفاقهما لمن يصرف اليه اذ ليس راي الواحد
كراي الاثنين فلم يوجد راي الاثنين وافاد المصنف انه باختلافهما
لا يملك القاضي عزلهما به بل لو قالوا لا نتصرف لا حدهما يكن للحاكم
الاعتراض ولا مرد الي احد ولو مات احد الوصيين قبل الصرف
بطلت الوصية ورجع الثلث للورثة ونظم الشارح فقال
ويبطل ايصاوه اذا مات واحد ولم يفعلا شيا اريا بصيرة
واذا نص علي جنس من يصرف له فقال جعلت ثلث مالي للمساكين
يضعه الوصيان حيث شا من المساكين فان مات احدهما
يجعل القاضي وصيا اخر معه وان شا قال لهذا الثاني ضع انت
وحدك اه وانما لم يكن للقاضي عزلهما ولا الاعتراض اذا امتنعا
من الصرف لان الموصي قيد ذلك بمشيتهما فالم يشا ايما
لم تكن وصية ثم هذا مقيد بما ذكره فيما اذا لم ينص علي جنس
من يصرف له كالمساكين فاما لو نص عليه علم ان مراده الصدقة
فلا تبطل بموت احدهما وعليه فالقاضي يتعرض لهما في حياتهما
ولا عزلهما تامل ولما كانت عبارة الاشباه مقيدة احال علي
شرح الوهبانية وهل فيه خلاف ابي يوسف يعني انه لو مات

احد الوصيين هل يجب على القاضي ان يضم اخر عندهما خلافا
لابي يوسف او يضم اتفاقا فقوله وهل فيه راجع الى قول المتن
ضم القاضي اليه غيره قولان يعني يروى عن ابي يوسف انه
لا يحتاج الى ضم الاخر ويروى عنه انه يضم قال في شرح الملتقى
فان مات احد الوصيين اقام القاضي الاخر او غيره مقامه
وجوبا اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند ابي يوسف فتحصيل
لما قصد الموصي من اشراف كل منهما على الاخر لكن فيه اشعار
بانه لو اشرف على وصي لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على
الخلاف وعنه اي عن ابي يوسف ان المشرف ينفرد دون الوصي
ولذا قال في الفتاوى الحامدية عن الاسماعيلية انه لو تصرف
الوصي بدون علم الناظر في اموال اليتيم نهكت بمضيها انتهى
كما حررته فيما علقته على الملتقى وياتي في الفروع التي ذكرها
قبيل كتاب الخنثى ونقل الشارح في شرح الملتقى عن المجتبى جعل
للوصي مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف وينبغي
عن الفصولين ان المتولي كالوصي وقد قدمنا في الوقف
عن فتاوى ابن نجيم ان الناظر حسبة ان ضم لخيانة لم يستقل
الاصيل والا استقل وهذا انه لم يوص الى شخص اخر لان رايه
باق حكما وان اوصى الميت منهما الى الحي جاز ويتصرف وحده
على الظاهر اهـ وقال الشيخ الرحمتي بعد ما نقل هذه العبارة
ولا يقال في التفويض الى الاخر عدم تحصيل غرض الموصي لانه حيث
كان بتفويض الوصي الثاني وهو خليفة عن الميت صار كان
ما يفعله الثاني برايه وكذلك بتفويض القاضي الى الثاني
لان القاضي نيط له لا يستطيع النظر الى نفسه فصار تفويضه

كتفويض

كتفويض الموصي تامل اهـ وفي الهندية عن خزانة المفتين
رجل وصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه يكون الوصي
اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا
انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه اهـ وفي المحيط ذكر الفضلي
في فتاواه في وصي ومشرف ان الوصي اولى بامساك المال لان
المشرف ليس بوصي اخر انما حكمه ان لا يجوز تصرف الوصي الا
بعلمه وفي واقعات الناطفي اذا اوصى الى رجل وجعل اخر مشرفا
عليه فالمشرف وصي الميت كانه قال جعلتكما وصيين فليس
لاحدهما ان يتصرف دون الاخر فيما لا ينفرد به احد الوصيين
والصحيح ماذكره الفضلي اهـ وذكر قاضيخان الخلاف في كون
المشرف وصيا اولا وقدم القول بانه وصي واصطلاحه تقديم
الاظهر فيكون هو المعتمد فانه قال في خطبة فتاواه المشهور
وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاظهر اهـ وثمرة الخلاف
تظهر في حفظ المال فقط فعلى القول بانه وصي لا ينفرد الوصي
بفعله بل يشاركه المشرف في الحفظ دون التصرف واما التصرف فلا ينفرد
الوصي به بلا خلاف سواء قلنا ان المشرف وصي اولا ذكره
ابو السعود في حاشية الاشباه ووصي الوصي سواء اوصى اليه
في ماله او في مال موصيه وتمامه قال في المحيط واذا اوصى الوصي
الى رجل في تركة نفسه صح وصار وصيا في تركة موصيه ايضا
وكذلك اذا اوصى الى رجل في تركة موصيه صار وصيا في تركة
نفسه ايضا عندنا في ظاهر الرواية كما في الاختيار والوصي
في نوع وصي في الانواع كلها عندنا وعن ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى انه اذا قال جعلتك وصيا في تركتي فهو وصي

في تركته خاصة هكذا ذكر الامام نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى
انتهى وقال الفقيه ابو الليث واما اذا اوصى الى الثاني ولم يذكر
تركة الاول صار الثاني وصيهما ايضا في قول علمائنا وهذا طريق
الاستحسان وكان القياس ان لا يجوز لان الوصي بمنزلة
الوكيل وليس للوكيل ان يوكل غيره ما لم يؤمر بذلك وصي في
التركتين خلافا للشافعي قال لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصا الى غيره
فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره فصار كالوصي
الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون ملك
الموكل ولان العقد لا ينتقض مثله الا ترى ان الوكيل ليس له
ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له ان
يوصي في مال الموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي
كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يتقدم على الجد ولو لم
تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا
يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد وينعزل هو بموت الموكل
وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا
والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد
في النفس والى الوصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل
اليه حتى ملك الايصا فيه فكذا الوصي وهذا لان الايصا اقامة
غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين
فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم انه لم يرض براي
من اوصى اليه الموصي بل وجدها يدل عليه لانه لما استعان

م

به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية صار راضيا بايصايه الى غيره
لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده وحصول تلافي
ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده
بنفسه فلم توجد دلالة الرضى بالتفويض الى غيره بتوكيل
او ايصا زيلعي ثم انه اطلق فشمل ما لو كان الوصي الاول من
ورثة الموصي او من الاجانب كما اشار اليه في الخانية وفي
شرح الطحاوي الرجل اذا اوصى الى رجل ثم ان رجلا آخر اوصى الى
الموصى ثم مات الموصي الثاني صار الموصي الاول وصيا ثم اذا
مات الموصي الاول ولم يوص بالوصية الثانية فوصيه يكون
وصيا لهما جميعا وتصح قسمته اي الوصي حال كونه نايبا عن
ورثة كبار او نايبا عن ورثة صغار مع الموصى له بالثلث يعني
لو اوصى رجل لشخص بثلث ماله ثم مات الموصي وله ورثة كبار
غيب او صغار فطلب الموصى له بالثلث ثلثه الموصى به فاقتسم
الوصي نايبا عن الورثة الصغار صحت المقاسمة سوا كان المال
منقولا او عقارا اذا كانت بغبن يسير الا ما اذا كانت بغبن فاحش
والاصل في جنس هذه المسايل ان من ملك بيع شي ملك قسمته
لان في القسمة بيعا وافرازا ومن ملك بيع شي ملك افرازه
والوصي يملك بيع مال الصغير منقولا كان او عقارا بغبن يسير
ولا يملك بغبن فاحش فكذا القسمة كذا في المحيط وعلل الزيلعي
لجواز مقاسمة الوصي نيابة عن الورثة الموصوفين بان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا
المورث والوصي ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث
اذا كان غايبا فتنفذ قسمته عليه وقال ولا فرق بين ان

تكون الورثة صغارا وكبارا لان له ولاية البيع في مال الصغار
والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له
بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه
وهذا في معنى البيع فلا يضمن اهـ ولا رجوع للورثة عليه
اي على الموصى له ان ضاع قسطهم اي مع الوصي يعني لو قاسم
الوصي الموصى له نيابة عن الورثة الموصوفين فدفع اليه الثلث
واخذ الثلثين للورثة صح ثم لو هلك نصيب الورثة في يد
الوصي لم يكن على الوصي الضمان لصحة قسمته حينئذ لان هذه
قسمة جرت بين شخصين لهما ولاية القسمة اما الموصى له
فظاهر واما الوصي فلان له ولاية على الصغار مطلقا لانه
قايم مقام ابيهم الا ترى انه يملك بيع اموالهم العقار والمنقول
في ذلك على السوا فيملك القسمة ايضا ونقل الحموي عن شرح
الشلبي انه ذكر الامام المحبوبي عن المبسوط شيخ الاسلام
ان مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جايزة في العروض
والعقار جميعا اذا كانت الورثة صغارا كلهم وكذا اذا كانت
كبارا غيبا فامره في العقار والعروض جميعا سوا كان الموصى له
صغيرا او كبيرا حاضرا او غايبا كذا في شرح السيد اهـ وقال في المحيط
وان كانت الورثة كبارا وهم غيب فقاسم الوصي مع الموصى له
عن الورثة واخذ نصيب الورثة فقسمته في العقار باطلة لانه
ليس له ولاية بيع العقار على الكبار الغيب فلا يكون له ولاية
القسمة ايضا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب خلافا في هذه
الصورة فقال على قول ابي حنيفة وزفر انه لا تجوز القسمة
وعلى قول ابي يوسف تجوز واما في المنقول فتجوز قسمته

مع

مع الموصى له عن الورثة لان له ولاية بيع المنقول على الورثة
الكبار اذا كانوا غيبا فتكون له ولاية القسمة ايضا واذا كان
للموصي ولاية قسمة على الكبار صار كان الكبار كانوا حضورا
وقسموا التركة مع الموصى له فتصح القسمة ولا يكون للورثة
على الموصى له سبيل لانهم فعلوا ذلك بانفسهم اهـ فالحاصل انه لا
كلام في صحة مقاسمة الوصي عن الورثة الصغار مع الموصى له
في المنقول والعقار جميعا وانه لو هلك حظ الصغار في يد الوصي
من المنقول او العقار فلا ضمان على الوصي ولا رجوع على الموصى
له واما قسمة الوصي عن الورثة الكبار الغيب في العقار فخلافه
فالجمهور على بطلانها لانتفاء الولاية في بيع عقارهم وابو يوسف
يجوزها ولعل ما قدمناه عن الامام المحبوبي من الجواز في
العقار نيابة عن الورثة الكبار محمول على قول ابي يوسف
لكن هلاك العقار غير متصور لكونه محفوظا بنفسه واما البنا
فقد عد منقولا لا عقارا فلو قاسم الوصي عن الكبار مع الموصى
له في مجرد البنا ثم هلك نصيب الكبار في يد الوصي فلا ضمان
على الوصي ولا رجوع على الموصى له هذا ما ظهر لي والله تعالى
اعلم ولذا لم يفصل الشارح بين مقاسمة الوصي في المنقول والعقار
كما يظهر ثم انما قيد الورثة الكبار بكونهم غيبا لانه لو كانت
الورثة كلهم كبارا او كان بعضهم كبارا وهم حضور فقسمة الوصي
مع الموصى له على الوارث الكبير باطلة في العقار وفي المنقول جميعا
لانه لا ولاية له على الكبار الحضور الا ترى انه لا يملك بيع اموالهم
العقار والمنقول في ذلك سوا فكذا لا يملك القسمة فان هلك
نصيب الوارث الكبير في يد الوصي فلا ضمان على الوصي ولكن يرجعون

علي الموصي له فياخذون منه ثلثي ما اخذ ان كان ما اخذه قايما
في يده وانما لم يجب الضمان علي الموصي له لانه لا وجه الي وجوب
الضمان بنفس القسمة لانها ثبتت الا قوله هذا لهذا وهذا
لهذا وهذا لا يصلح سببا للضمان ولا وجه لوجوب الضمان بامساك
بامساك نصيب الكبار بعد القسمة لان له ولاية امساك
نصيبهم قبل القسمة وبعدها واما الرجوع علي الموصي له
بثلث ما في يده فلان هذه القسمة لما لم تصح التحقت بالعدم
ولو انعدمت القسمة وهلك من المال شي فما هلك يهلك
علي الشركة وما بقي يبقي علي الشركة كذا هذا وان هلك ما
اخذه الموصي له يجب ان يكون الوارث الكبير بالخيار ان شا
ضمن الوصي حصته وان شا ضمن الموصي له لان الوصي دفع
ما ليس له دفعه لانه دفع نصيب الكبير علي وجه التمليك من
الموصي له وليس له هذا الدفع والموصي له قبض ما ليس له
قبضه لانه قبض نصيب الكبير مما دفع اليه علي وجه التمليك
وليس له هذا القبض هكذا في المحيط واما قسمته عن الموصي
له الغايب او الحاضر بلا اذنه معهم اي مع الورثة ولو صغارا زيلعي
يعني لو مات رجل وقد اتخذ وصيا وكان اوصي لزيد بثلث
ماله مثلا فقام الوصي نايبا عن زيد بلا اذن منه وقاسم الورثة
كبارا كانوا او صغارا كلهم فلا تصح هذه القسمة لان الوصي ليس
خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا
لا يرد بالعيب ولا يرد عليه به ولا يصير مغرورا بشرا الموصي فلا
يكون الوصي خصما عنه عند غيبته خلافا لابي يوسف فانه قال
تصح القسمة وحينئذ اي عند عدم صحة المقاسمة نيابة عن
الموصي

الموصي له فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصي له فضاع فيرجع
الموصي له بثلث ما بقي من المال في ايدي الورثة ان ضاع قسطه
لانه اي الموصي له كالشريك لانه شريك الورثة فيرجع الموصي له
علي ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة
القسمة في حقه فما هلك من المال معه اي مع الوصي هلك من
المال المشترك علي الشركة ويبقي ما بقي علي الشركة ولا يضمن
الوصي ما تلف من حصة الموصي له في يده لانه اي الوصي امين
وان هلك في ايديهم فلهم ان يضمنوا قدر ثلث ما قبضوا ان
شا ضمن الوصي ذلك المقدار لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة
متعدين بالقبض فيضمن ايهما شا كما في التبيين قال الحموي
في شرحه هذا اذا كانت القسمة بغير امر القاضي ولذا قال
وصح قسمة القاضي واخذه قسط الموصي له ان غاب اي
الموصي له فلا شي له اي للموصي له ان هلك قسطه في يد القاضي
او امينه قال الاتقاني وانما جازت قسمة القاضي لانه نصب
ناظرا لامور المسلمين خصوصا في حق الاموات والغيب لعجزهم
عن التصرف بانفسهم ومن النظر ان يفرز نصيب الغايب فان
هلك نصيبه في يد القاضي ليس له ان يرجع علي الورثة بشي
والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته علي الموصي له وبين
الوصي حيث لم تجز مقاسمته علي الموصي له ان للقاضي ولاية
علي الغايب فيما ينفعه ولذلك يملك بيع ما يخشي عليه التلف
فكانت قسمته كقسمة الموصي له والوصي لا يملك بيع شي
من مال الموصي له فلم تكن له عليه ولاية اصلا فلم تنفذ قسمته
اهـ وفي المحيط واذا نصب القاضي وصيا ليقسم كل شي فقاسم

عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير
اي شي كان فكذا يملك القسمة وهذا اذا جعله القاضي وصيا في
كل شي فاما اذا جعله وصيا في النفقة او في حفظ شي بعينه لم
تجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله اذا فوض القاضي اليه امرا خاصا
فكذا لا يملك القسمة وهذا بخلاف وصي الاب فان الاب اذا اوصى
اليه في نوع يصير وصيا في الانواع كلها والقاضي اذا جعله وصيا
في نوع لا يصير وصيا في الانواع كلها اه وهذا اي جواز قسمة
القاضي واخذه قسط الموصى له انما هو في المكيل والموزون
لانه افراز لا قسمة حقيقية وفي غيرها لا تجوز لانه مبادلة
كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة هذا خلاف ما نقله
عن المحيط لان فيه جواز القسمة في كل شي من العقار والعروض
وقال السيد احمد بناء على ما ذكره الماتن فلو هلك حظ الموصى
له في يد القاضي هل يضمنه او امينه او يرجع على الورثة او يخير
بحر انتهى وقال المقدسي وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ذكر في السير الكبير لو ميز القاضي الثلث من الثلثين ولم
يدفع الى احد الفريقين حظه حتى هلك احدهما هلك من الجملة وانما تتم
قسمته اذا دفع لاحد الفريقين حظه لتتم القسمة اذ لا يكون واحد
مقاسما ومقاسما وكذا لا يملك قسمة المبادلة اذ هي كالبيع وبيع
مال الغير لا يجوز قلت فلو نصب عنه وصيا ملك بيع العروض
فاذا صار نقدا وقسم وضاع حظه لم يغرم اه وفي الكافي ومن
اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسم لم على
الورثة سبيل انتهى والموصى غايب صحت قسمته حتى لو هلك المقبوض
ثم حضر الغايب لم يكن له على الورثة سبيل اه ونحوه في الهداية

فهذا

فهذا الا بخلاف ما قدمناه عن ابي الليث لان ذلك فيما اذا ميز
القاضي ولم يدفع لاحد وما في الكافي والهداية فيما اذا دفع الى الفريق
فتنبه ولم يذكروا الماتن والشارح وصي الام قال في المحيط وصي الام
يقاسم لولدها الصغير منقولا لانه التي ورثها من الام اذا لم تكن
للصغير اب ولا وصي اب اما اذا كان لواحد منهما لا يقسم هو لانه
لا يملك بيع منقول التركة في هذه الحالة فكذا لا يملك قسمتها ولا
يملك قسمة عقار لانه على كل حال ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير
من غير الام العقار والمنقول في ذلك على السواء وما عرفت من
الجواب في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم لما ذكرنا قبل هذا
انتهى وقال المقدسي فاما وصي الام والعم والاخ فليس لهم ذلك
عند وجود وصي الاب والجد ووصي القاضي في كل شي الا ما تركته
ابنة فاما عند عدمهم تجوز قسمتهم فيما سوى العقار مما ورث
من الام ويجوز قسمة وصي الاب على الابن الكبير الغايب فيما
سوى العقار ولا يجوز قسمة الام والاخ والعم على الصغير والكبير
الغايب وان لم يكن لاحد منهم اب ولا وصي اه وهذا الكل في مقاسمة
الوصي بين الموصى له والورثة واما مقاسمة الوصي للورثة فيما
بينهم ففي المحيط ولو كان الوصي قسم بين الورثة وعزل نصيب
كل انسان فهذا على خمسة اوجه الاول ان تكون الورثة صغارا
كلهم ليس فيهم كبير وفي هذا الوجه لا يجوز قسمته اصلا لان
في القسمة معنى البيع فيعتبر بحقيقة البيع والوصي اذا باع مال
احد اليتيمين من الاخر لا يجوز على كل حال بلا خلاف فكذا
اذا قاسم وهذا بخلاف الاب اذا قسم مال اولاده الصغار وليس
فيهم كبار فانه يجوز لان الاب لو باع مال بعض بنيه الصغار

من البعض يجوز لما سياتي ان شاء الله تعالى فكذا اذا قاسم بينهم بخلاف
الوصي قالوا والحيلة في ذلك للوصي اذا كان الصغيرا اثنين ان
يبيع الوصي حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل ثم تقاسم مع
المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير
الذي باع نصيبه حتى يتميز حق احدهما عن الاخر وانما جاز هذا
من الوصي لان هذه قسمة جرت بين اثنين بين المشتري والوصي
في نصيب فيجوز كما لو اشترى مال الصغير وحيلة اخرى ان يبيع
نصيبهما من رجل ثم اشترى من المشتري حصة كل واحد منهما
منفردا الثاني ان يكون الورثة كبارا كلهم بعضهم حضور وبعضهم
غيب فقاسم الحضور وافرز نصيبهم فان القسمة جائزة ان كانت
التركة عروضا لان للوصي ولاية على الغيب في العروض الا ترى انه
يجوز بيعه عليهم فكذا تجوز قسمته واما في العقار فلا تجوز قسمته
ولا بيعه عليهم الثالث ان يكون الورثة صغارا وكبارا والكبار
غيب فانه لا تجوز قسمته اما في العروض فلان الكبار اذا كانوا
غيبا فللوصي ولاية القسمة على الكبار في العروض كما كان له
ولاية البيع على الكبار في العروض وحيث كانت له ولاية بيع
عروض الكبار صار كان الكل صغارا ولو كان الكل صغارا فقاسم
لم تجز قسمته لانه تولى القسمة من الجانبين فكذا هذا واما في
العقار فلانه لا يلي بيع العقار على الكبار حال غيبتهم فكذا لا يلي
القسمة الرابع انه اذا كانوا صغارا وكبارا فعزل نصيب الكبار
وهم حضور ودفعه اليهم وعزل نصيب الصغار جملة فلم يفرز
نصيب كل واحد من الصغار جاز لان القسمة لم تجز بين الصغيرين
حتى يكون الوصي متوليا القسمة من الجانبين فلا يجوز وانما

جرت

جرت القسمة بين الكبار والصغار فتكون هذه قسمة جرت بين
اثنين فجازت الا ترى انه لو اشترى الوصي من الكبار شيئا للصغار
جاز فكذا هذا وفي المنتقى رجل هلك وترك ابنين احدهما صغير
والاخر كبير فاشهد الوصي اني قد قبضت جميع نصيب الصغير
من تركة ابيه وقاسمت الكبير وضاع نصيب الصغير في يده قبل
قول الوصي حتى لو كبر الصغير بعد ذلك وانكر ما قال الوصي لا يلتفت
الى انكاره ولو اراد ان يشارك الكبير فيما في يده من المال ويدعي
انه من تركة الاب لا يكون له ذلك الا ترى انه لو ان رجلين
كانت بينهما الف درهم ووكل احدهما رجلا ان يقاسم شريكه ويأخذ
له نصيبه فقال الوكيل قد قاسمته وقبضت الالف وضاعت في
يدي وانكر الموكل ان يكون قاسم وقبض شيئا واراد ان يشارك
شريكه فيما في يده ليس له ذلك والقول قول الوكيل الخامس
اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فان
القسمة في الكل فاسدة لان القسمة فيما بين الصغار انما تولاها
الوصي بنفسه والوصي متى تولى القسمة بين الصغار من الجانبين
لم تجز والقسمة بين الكبار والصغار ان جرت بين اثنين فالقسمة
فيما بين الصغار وجدت من الواحد فلم تجز القسمة في حق الصغار
واذا لم تجز في حق الصغار لا تجوز في حق الكبار لان من حكم
القسمة متى جازت ان يمتاز حق بعض الشركاء عن حق البعض
ولم يوجد في هذه القسمة ذلك واما اذا دفع الى الكبار نصيبهم
وامسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار جملتهم ثم قسم
حصة الصغار فيما بينهم فان القسمة بين الكبار والصغار
صحيحة لانها جرت بين اثنين بين الكبير والوصي في نصيب

الصغار ولم تجز بين الصغار حتى يكون الوصي متوليا القسمة من
الجانبين فجازت القسمة الاولى ثم القسمة الثانية بعد ذلك
لم تصح لانها جرت بين الصغار كلهم فكان الوصي متوليا للقسمة
من الجانبين ففسدت القسمة الثانية والقسمة الاولى صحيحة
على حالها واذا كان بعض الورثة صغارا والبعض كبارا واحد
الكبار وصي الصغار واراد واقعه القسمة حكي عن الشيخ الامام
ابي حفص الكبير ان الوصي يقسم بين الكبار ويفرز نصيبهم ويفرز
نصيب الصغار ويجعل نصيبه مع نصيب الصغار ثم يبيع نصيبه
من اجنبي ثم يقسم بين الاجنبي المشتري وبين الصغار ثم
يشتري نصيبه من الاجنبي المشتري فتحقق القسمة بين الكل
من هذا الوجه وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في وصي
يتيمين قال لهما بعدما كبرا قد دفعت اليكما الف درهم فصدقه
احدهما وكذبه الاخر رجع المكذوب على اخيه بمائتين وخمسين
وان انكر لم يكن لهما على الوصي شيء لانه امين ولو قال دفعت
اليكما الفا الى كل واحد منكما خمسمائة وصدقه احدهما وكذبه الاخر
رجع المنكر على الوصي بمائتين وخمسين لان قسمته لا تجوز عليهما
وهما حاضران ولو كانا غائبين جازت القسمة عليهما وعند ابنه
وصي عنده الفان ليتيمين ادركا فدفع الى احدهما الفا والاخر
حاضر فضاع الالف الاخر عند الوصي وجحد الغائب ان يكون
قبض الالف قال يغرم الوصي خمسمائة بينهما لان قسمته لا
تجوز على الحاضر فلو كان غائبا جاز قسمته عليه ولو كان الغائب
سفر الكان للاخر ان ياخذ منه خمسمائة وان شاء ضمن الوصي ثم
يرجع عليه الوصي انتهى في المحيط رجل مات وترك ابنين

صغيرين

صغيرين فلما ادركا طلب ميراثهما فقال الوصي جميع تركة ابيكما
الف وقد انفقت على كل واحد منكما خمسمائة فصدقه احدهما
وكذبه الاخر رجع المكذب على المصدق بمائتين وخمسين ولا
يرجع على الوصي في ذلك عند زفر وهو رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية ابن مالك عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع
كذا في محيط السرخسي تنبيه على ان الايصاء من الاب
لا يقبل التخصيص قال محمد رحمه الله تعالى اذا اوصى الى رجل
في ماله فهو وصية في ماله وولده جميعا وهذا مذهبنا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى هو وصية في ماله لا غير لان الايصاء توكيل
بعد الموت فيعتبر بالتوكيل حال الحياة والوكيل في حال الحياة
يختص بذلك النوع فكذا بعد الموت ولنا ان الوصي يشبه الوكيل
من وجه ويشبه الولي من وجه اما يشبه بالوكيل لانه يتصرف
بحكم التفويض كالوكيل ويشبه بالولي لانه استفاد هذه الولاية
بالموت فكان كالجد الذي استفاد الولاية على حافده بموت ولده
والعمل بكل من الشبهين في كل حكم متعذر فعملنا بكل واحد من
الامرين في بعض الاحكام فمن حيث انه بمنزلة الوكيل يتوقف
الحكم على قبوله ورده كالوكالة حالة الحياة ومن حيث انه بمنزلة
الولي وولاية الولي غير متجزية عمت ولاية عملا بالشبهين
بقدر الامكان ولئن سلمنا انها وكالة لكنه وجب القول بتعميمها
ضرورة لانه متى اوصى الى رجل في ماله وسكت عن الاولاد
يحتاج الى نصب وصي اخر في حق الاولاد فكان اقامة هذا
الوصي في حق الاولاد وقد رضي به الميت اولى من اقامة
وصي اخر لم يرض به الميت بخلاف الوكالة حالة الحياة فانه

لاضرورة فيها الي التعميم لبقا الموكل وامكانه ان يتصرف فيما سكت
عنه بنفسه او يوكل به غيره وفيما نحن فيه قد عجز الميت عن تسوية
اسبابه فكانت اقامه مختار الميت اولي من اقامة غيره وقلنا
بتعميم الايصا استحسانا وان كان الايصا توكيلا ولو اوصي
بالمال العين الي رجل واوصي بتقاضي الدين الي رجل اخر فعند ها
يصير كل واحد من الوصيين وصيا في العين والدين جميعا وقال
محمد يصير كل واحد منهما وصيا فيما اوصي اليه خاصة هذا اذا
لم يقل علي ان لا يد لاحدهما علي الاخر فيما للاخر فاما اذا قال علي
ان لا يد لاحدهما علي الاخر فيما للاخر حكي عن القاضي ابي الهيثم
رحمه الله تعالي انه كان يقول بهذا الفصل اتفق علي هذا الخلاف
وقد روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالي ان
كل واحد منهما يصير وصيا فيما اوصي اليه خاصة وكان رواية
الحسن لم تبلغ ابا الهيثم ولمحمد رحمه الله تعالي ان الايصا توكيل
من وجه واثبات ولاية من وجه فيوفر علي الامرين حظهما
بقدر الامكان فنقول من حيث انها ولاية متي خص نوعا
ولم يوص الي اخر في نوع يصير وصيا في الانواع كلها وتعتبر ولاية
محضة في هذه الحالة فتثبت غير متجزية ومن انها وكالة اذا
اوصي الي اخر وتعتبر وكالة محضة في هذه الحالة عملا بالدليلين
بقدر الامكان ولابي حنيفة وابي يوسف في المسئلة وجهان
احدهما ان الوصاية وكالة من وجه وولاية من وجه فيوفر
علي الامرين حظهما فنقول من حيث انها وكالة تتوقف علي
قبوله ويرتد برده ومن حيث انها ولاية لا تقبل التجزي
والخصوص سوا اوصي الي اخر في نوع اخر او لم يوص عملا بالشبهين
بقدر

بقدر الامكان الثاني ان سلمنا ان الوصاية وكالة محضة
لكن يجب القول بالتعميم للضرورة الا تري انه اذا اوصي الي
انسان في نوع وسكت علي ذلك ولم يوص الي غيره فيما عدا
ذلك النوع يصير هذا الوصي وصيا في الانواع كلها وانما يصير
وصيا ثمة في الانواع كلها للضرورة وبيانه انه لو لم يصر وصيا
في الانواع كلها يحتاج القاضي الي نصب وصي اخر فيما لم يوص
الي هذا الوصي لعجز الميت عن اقامة اسبابه واقامة هذا وصيا
فيما لم يوص اليه وهو مختار الميت ومرضيه في بعض اسبابه
اولي وفي مسئلتنا ان لم يتحقق هذا النوع من الضرورة يتحقق
نوع اخر وبيانه ان العين قد تنقلب دينا بان تباع او يستهلكها
انسان فمتي قصرنا الوصية علي العين يحتاج الي وصي اخر متي
صار دينا وكذلك الدين يصير عينا بالقبض فيحتاج الي
نصب اخر للقبض ويتوهم في كل ساعة ان يصير الدين عينا
والعين دينا فلو قصرنا وصية كل واحد منهما علي ما فوض
احتاجا الي ان يجتمعا انا الليل والنهار وانه متعذر وفيه
حرج فللضرورة وجب القول بالتعميم كما في المسئلة المتقدمة
المختلفة بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالي ولو جعل
احدهما وصيا للبعض ولده وجعل اخر وصيا للبعض ولده فهو
علي هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه وذكر هلال رحمه الله تعالي
في كتاب الوقف قول ابي يوسف مع محمد وفي الفتاوي وسئل
ابو بكر رحمه الله تعالي عمن اوصي الي رجل فقال الرجل الفقيه
اقبل وصايتك في انفاذ ثلث مالك ولا اقبل في قضا ديونك
قال ان لم يجعل الموصي قضا ديونه الي غيره فالوصي يكلف

جميع امور الميت كذا في المحيط فان اوصى الميت بحجة بثلث ماله
وقاسمهم اي الورثة الوصي في الوصية في الحج عن الميت
بثلث ما بقي ان هلك المال في يده اي في يد الوصي بعد
المقاسمة او هلك المال الذي افرز للحج في يد من دفع اليه
ليحج وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما قال ابو يوسف ان
كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم
يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث
الجميع وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحج عنه بشيء وقد تقرر في
المناسك قال الاتقاني نقلا عن نكت الوصايا لابي الليث
فان اخرجوا رجلا فسرقت نفقته في الطريق في قول الامام
يوخذ ثلث ما بقي من ماله ويحج وفي قول ابي يوسف ان بقي
من ثلث ماله شيء يحج والا فلا وفي قول محمد سواء بقي من
الثلث شيء او لم يبق لا يعطى مرة اخرى وتفسير ذلك ان رجلا
مات وترك اربعة الاف درهم فاعطوا الف درهم فسرقت من
الطريق ففي قول الامام يحمل لان الالف لم يكن ويعطى الفا
اخرى وفي قول ابي يوسف لم يبق من ثلث ماله الا ثلاثمائة
وثلاثة وثلاثون فيعطى ذلك المقدار وفي قول محمد لا يعطى
شيئا انتهى ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج عنه فضاع ذلك
القدر المفرز بعد موته لا يحج عنه بثلث باق باضافة الثلث
الى باق لانه اي الميت عينه فاذا هلك ذلك المعين بطلت
الوصية وبقي ما عدا المفرز ملكا للورثة وصح بيع الوصي لقضاء
الدين عبدا من التركة بغيبة الغرما وتولد للغرما تعلق
ببيع لتعلقه حقهم اي الغرما بالمالية لا بالصورة بمعنى والوصي

قايم

قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان
كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه
والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد
الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما حق
الاستسعا بخلاف ما نحن فيه كما في التبيين وفايدة صحة بيعه
انه اذا هلك الثمن عنده لا يضمن وللغرما ان يرجعوا بديونهم
في الباقي من التركة افاده السيد احمد وضمن وصي باع ما اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه اي اوصى اليه ان يتصدق بثمنه على
الفقرا فاستحق العبد الموصى ببيعه والتصدق بثمنه بعد هلاك
ثمنه اي ضياعه اي الثمن عنده اي عند الوصي بعد قبضه
يعني ثم استحق العبد من يد المشتري فيضمن الوصي الثمن
للمشتري لانه اي الوصي هو العاقد اي الذي تولى عقد البيع
على المشتري فالعهدة تكون عليه وهذه عهدة لان المشتري
منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ
البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي
في جميع التركة كلها لانه عامل للميت فيرجع به عليه كالوكيل وكان
ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اولا لا يرجع الوصي على احد
لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للموصي
فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكرنا هنا ويرجع في جميع
التركة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع الا في الثلث لان الرجوع
بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث قلنا في الجواب
عليه انا لا نسلم انه يرجع عليه بحكم الوصية بل نقول انه اي
الوصي مغرور من جهة الميت لانه لما امر ببيع هذا العبد والتصدق

ق

بثمنه كانه قال ان هذا العبد ملكي فكان ذلك دينا على الميت
والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى
البيع لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضا لانه
يمتنع من التقليد لهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل
مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه
بمنزلة الوكيل حتى لو هلكت التركة اولم تف اي لم يكن بها وفا فلا
رجوع على احد لا على الورثة ولا على ساير المساكين اذا كان
قد تصدق بالثمن على المساكين لان البيع لم يقع الا للميت وفي
المنتقى اذا اوصى الى غيره ان يبيع عبده هذا ويتصدق بثمنه
على المساكين ففعل الوصي ذلك ثم استحق العبد رجع المشتري
بالثمن على الوصي ولا يرجع الموصي في مال الميت بشي وانه
انما يرجع على من اي المساكين الذين تصدق الوصي عليهم
والقياس هكذا يقتضي لان غنمه اي غنم تصرف الوصي كان
لهم حيث تصدق عليهم فغرمه يجب ان يكون عليهم وهذه
الرواية تخالف ما تقدم متنا وهي رواية الجامع الصغير ووجهها
ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع
كما يرجع في مال الطفل وصي باع الوصي ما اصابه اي اصاب
الطفل بالقسمة من التركة ارثا فقبض الوصي ثمنه وهلك
ثمنه معه اي في يد الوصي فاستحق بعد هلاك الثمن المال
المبيع وانما يرجع في مال الصغير لانه عامل له والطفل يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
اي كلا او بعضا وفي نوادر هشام لو اوصى بان يعتق عنه
نسمة بثلث ماله فاشتراها الوصي بالثلث واعتقها ثم استحقت

فلا

فلا ضمان على الوصي ولو ظهر انه حر فالوصي ضامن وتقدم في شي
القضا متنا وشرحا انه لو باع الوصي العبد لاجل الغرما بامر
القاضي او بلا امره فاستحق العبد او مات قبل القبض من
الوصي وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي وهو يرجع على الغرما
لكن روى هشام عن محمد ان الوصي لا يرجع على الغريم بشي الا
ان يكون الغريم قال للوصي بعه واقض ديني وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف اذا ترك الميت عبدا لا مال له غيره
وعليه ديون فباع الوصي العبد بامر الغرما بان طلبوا ديونهم
واستقدوا على الوصي وقضى الثمن في ديونهم ثم استحق العبد
من يد المشتري رجع المشتري على الوصي والوصي على الغرما وكذا
لو امره القاضي فباع في ديونهم ودفع الثمن اليهم بامر القاضي
ثم استحق العبد من يد المشتري رجع المشتري على الوصي والوصي
على الغرما وجعل بيع الوصي للغرما كبيع الغرما انفسهم وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رجل عليه ديون مات فباع وصيه رقيقه للغرما
وقبض الثمن فضاع عنده ومات بعض الرقيق في يد الوصي قبل
ان يسلم الى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي والوصي
على الغرما امروه بالبيع اولا لانه باع لهم فرق بين هذا وبينما
اذا استحق العبد من يد المشتري وقد ضاع الثمن في يد الوصي
ورجع المشتري بالثمن على الوصي ولا يرجع على الغرما الا اذا
امروه بالبيع ولو امر الغرما الوصي ببيع رقيق الميت فباع واستحق
المبيع من يد المشتري وقد ضاع الثمن في يد الوصي فالوصي
لا يرجع بالثمن على الغرما ولو كانوا قالوا بع عبد فلان هذا
رجع بالثمن عليهم ولو انهم غروه الا ان يكون الثمن اكثر من

دينهم فلا يرجع بما زاد ولو لم يكن على الميت دين وكان الوصي
باع الرقيق للورثة الكبار فهم في جميع هذه الوجوه بمنزلة الوصي
وان كانوا صغارا لم يرجع في الاستحقاق عليهم امروه بالبيع او لم
يامروه لان امر الصغير وجوده وعدمه سواء بخلاف امر الكبير
كذا في المحيط وهذا مخالف لما ذكره الماتن من مسألة الطفل اللهم
الا ان يقال مسألة المحيط في الصغار المتعددين ومسألة الماتن
في الطفل وقد ذكر صاحب المحيط مسألة الطفل كما في المتن فلعل
في المسألة قولين قال في المحيط فاذا ادعى الوصي دينا للميت
على رجل فقال المدعى عليه قد قضيت الميت وبينتي غيب فقضى
القاضي بالمال على المدعى عليه فدفعه الى الوصي فقضى الوصي منه
ذلك ديون الميت وانفذ منه وصاياه من حج وعتق نسمة
ودفع الباقي الى الورثة ثم برهن المدعي على قضاء الدين فان كان
الوصي امضى هذه الاشياء بغير امر القاضي رجع المدعى عليه بالمال
كله على الوصي ويرجع الوصي على الغريم وعلى صاحب الحج والورثة
بما دفع اليهم ولا يرجع على العتيقة لان العتق وقع عن الوصي
وان كان امضى هذه الاشياء بامر القاضي لم يرجع المدعى عليه
على الوصي بما انفقه في الحج ولا بالدين الذي قضى عن الميت ويرجع
عليه بما نفذه في ثمن العتيقة لانه لو لم يعتقه بعد ما اشتراه
كان الشراء للوصي فيقع العتق عن الوصي فيضمن الوصي لانه بعد
برهان المدعى عليه على ما ادعى من قضاء الدين تبين ان
الوصي ما اشترى العبد للميت انما اشتراه لنفسه اهـ ملخصا
وصح احتياله اي الوصي بمال اليتيم كما لو باع الموصي عبدا او اجر
داره من انسان فاحال المشتري بالثمن او المستاجر بالاجرة
للوصي

للوصي على رجل اخر فيصح قبوله الحوالة لو خيرا بان يكون الثاني
اي المحال عليه املى من المحيل فانه استبدل ذمة بذمة هي اوفى
والولاية نظرية ولو كان المحال عليه مثلا اي مثل المحيل
في الملاءة اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لم يجز مثله وبالاولى
اذا كان المحال عليه ادنى من المحيل فلا يجوز اتفاقا لان فيه
تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم
بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات المحال عليه مفلسا
او يجحد الحوالة ولا بينة ولا يرى عود الدين على المحيل هذا اذا
ثبت الدين بمداينة الميت وان بمداينة الوصي جاز حتى ان
الصبي لو بلغ واراد نقضه ليس له ذلك وان كان شرا جاز و
يضمن الوصي عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز كالوكيل بخلاف
المضارب فانه يحتال بالثمن على الايسر والاعسر وقال الولوالجي
ولو احتال الاب بدين لابنه الصغير على رجل الى اجل لم يجز وكذا
الوصي لان فيه ضررا على الصغير بالاجل ولو احتال الوصي بدين
لليتيم على رجل املى من الغريم الاول او الاب بدين لابنه الصغير
على رجل املى منه جاز لان فيه نفعا للصغير اهـ وصح بيعه
اي الوصي مال اليتيم بنقد او نسيئة من ملي لا سواه الى اجل
متعارف فان كان الاجل فاحشا لا يجوز من ملي ثم شرط كونه اجنبيا
عن الميت وعن الوصي حتى لا يبيع ممن لا تقبل شهادته له ومن
وارث الميت فلا يجوز كما في جامع الفصولين ولو باع وارث صح
من مورثه المريض او شرى منه بقيمته لم يجز عند ابي حنيفة
ولو بيسير الغبن لم يجز اجماعا لانه كالوصية له كما في جامع الفصولين
ايضا وصح شراؤه من اجنبي احترز عما لو باع مال اليتيم من

نفسه اوشرا اليتيم من مال نفسه فانه سياتي حكمها اي بالغبن
اليسير الذي يتغابن الناس به اي يتسامحون والغبن نقصان
الثمن ونحوه لايجوز بيعه من الاجنبي ولا شراوه منه بما لا
يتغابن اي بما لا يتسامح الناس به وهو الغبن الفاحش لان ولايته
اي الوصي على اليتيم نظرية ولا نظر له في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه فلو باع
الوصي مال اليتيم من اجنبي به اي بالغبن الفاحش كان البيع
فاسدا حتى يملكه اي المبيع المشتري بالقبض قهستاني قال
الشيخ الوحيتي وح تلزمه القيمة لا الثمن كما هو الحكم في البيع الفاسد
تامل وقيل باطل فلا يملك بالقبض وحكي القولين في القنية
وهل اذا باع بدون ثمن المثل يسوغ منه الدعوي قال في الفصل
السابع والعشرين من العمادية في الاب انه لا يجوز بل ينصب القاضي
من انتهى ما قيل ومثل البيع الاجارة حموي على الاشباه اي ومثل
الوصي الاب اهـ قلت وعلى هذا الدفع ما قاله السيد احمد وهل
يضمن الوصي الغبن الفاحش الظاهر نعم اهـ لان القيمة اذا
لزمت المشتري بحكم البيع الفاسد فلا ضمان على الوصي البايع
نعم اذا اشترى لليتيم بالغبن الفاحش لا ينفذ شراوه على
اليتيم حيث لا يملك الشرا بالفاحش وانما ينفذ على الوصي والله
تعالى اعلم وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي واما بيع
الوصي للورثة الكبار منقولا كان او عقارا لا يجوز الا برضاهم
وان باع الوصي مال احد اليتيمين من الاخر فلا يجوز لان الوصي
انما يقوم بالعقد من الطرفين باعتبار منفعة ظاهرة وهاهنا
لا يظهر النفع في حق احدهما الا بظهور الضرر في حق الاخر وكذا
اذن

اذن الوصي لهما بالتصرف فباع احدهما ماله من الاخر لا يجوز لانهما
استفادا الولاية من جهة الوصي والوصي لو فعل ذلك بنفسه
فلا يجوز وكذا اذا فعل من استفاد من جهته وفي المنتقى ابراهيم
عن محمد انه اذا باع الوصي على الصغير داره فاذا هي لصغير اخر
وهو وصيه قال ذلك جايز وفي الخانية لكل منهما وصي لم يجز لاحد
الوصيين الشرا لليتيم من الوصي الاخر لان تصرفات الاوصيا
مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم فلو وجدت لاحدهما لا توجد من
الاخر البتة فلا يجوز تصرفه وفي واقعات الناطفي الوصي اذا امره
انسان ان يشتري له شيا من اليتيم فاشتراه لا يجوز بخلاف ما
اذا اشترى لنفسه كما سياتي لانه اذا اشترى لنفسه فحقوق
العقد من جهة اليتيم راجعة اليه وكذا من جانب الامر فيودي
الى التضاد ولو باع الوصي او اشترى مال اليتيم من نفسه فان
كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا لانه وكيله اي القاضي
وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء والقاضي لا يقضي
لنفسه الا في مسئلة شرا الوصي المنصوب من القاضي للقاضي
فانه يصح كما في الخانية وان كان البايع لمال اليتيم او المشتري له
وصي الاب جاز على قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي
يوسف بشرط منفعة ظاهرة للصغير وهي اي المنفعة الظاهرة
قدر النصف زيادة او نقصانا يعني يبيع من مال نفسه ما يساوي
الفا بثمانماية ويشتري من مال الصبي ما يساوي ثمانماية
بالف قال الزيلعي وتفسير المنفعة الظاهرة ان يبيع ما يساوي
خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري من مال الصغير ما يساوي
عشرة بخمسة عشر قال في المنتقى وبه يفتي وفي الخانية بهذا فسر

الخيرية الامام السرخسي في غير العقار وهي في العقار عند البعض
ان يشتري بضعف القيمة ويبيع بنصفها وفي الخانية يجوز
بيع الوصي من نفسه وشراؤه ان كان فيها نفع ظاهر كبيع ما
يساوي تسعة بعشرة وشراء عشرة بتسعة قلت واما في
العقار فالخيرية في الشرا التضعيف وفي البيع التنصيف لانه
لا يقدر على بيعها من الغير الا بالضعف فكيف يسوغ له الشرا
لنفسه بالاقل واري زيادة الاثنين في العشرة وتنقيصه
منها فيما عدا العقار كافي في الخيرية لان الغبن الفاحش الذي
لا تتحمله الناس كذا في ادب الاوصيا وبه علم ان صحة شرائه
غير خاصة في المنقول ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه هل يكتفي
بقوله بعت او اشتريت كما في الاب او يحتاج الى الشطرين بان
يقول بعت عبد هذا اليتيم من نفسي بكذا واشتريته ذكر الناطفي
في واقعاته انه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب وذكر الغز ق
وجها بان ولاية الاب تثبت شرعا بلا قبول فكذا يجوز بيعه
مفتقرا الى قبول وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان بيع القاضي والاب
ووصيه ينعقد باللفظ الواحد اذا اتى بلفظ يكون اصلا في
ذلك اللفظ كبعت هذا من ولدي او اليتيم لانه لو اتى بلفظ
لا يكون فيه اصلا كاشتريت هذا المال لولدي فلا يكتفي به حتى
يقول بعت كما في الخانية وقال الا ان قال محمد وهو اظهر الروايات
عن ابي يوسف لا يجوز بيع الوصي مال اليتيم من نفسه مطلقا
اي سواء كانت فيه منفعة او لا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فنهى
عن قربانه الا على الوجه الاحسن فمع المنفعة الظاهرة
قربان

قربان على الوجه الاحسن ولا يقال انه لا يجوز بيع الوكيل مال
موكله من نفسه فكذا الوصي لانا نقول بالفرق بين الوصي والوكيل
فان الوصي مختار الاب بعد وفاته وهي حالة العجز عن المراقبة بنفسه
والظاهر ان الاب لم يختره وصيا الا بعد ان نزله منزلة نفسه
الا ان شفقته على الصغير لا تشابه شفقة الاب من كل وجه
فلذا شرطنا في تصرف الوصي المنفعة الظاهرة ولم نشترطها في
تصرف الاب واما الوكيل فمختار الموكل حال حياته والظاهر تركه
الاستقصا في النظر اعتمادا على مراقبته ومراعاته فلم ينزل
منزلة الاب فرد تصرف الوكيل مع نفسه الى اصل القياس وقضية
القياس ان لا يقوم الواحد في عقود المعاوضات من الطرفين
ولان الوصي يشبه الاب من وجه والوكيل من وجه اما شبهه
بالاب لانه عام التصرف كالاب ولانه يتصرف عن ولاية لا عن
امر لانه يتصرف بعد انقطاع الامر ولو كان يتصرف عن امر لكان
لا يثبت له حق التصرف بعد انقطاع الامر كالوكيل واما شبهه
بالوكيل فلان ولايته ثبتت من جهة غيره ولو كان يشبه الاب
من كل وجه كان عقده ولو لم تكن للصغير فيه منفعة ظاهرة ولو
اشبه الوكيل من كل وجه لكان لا يجوز عقده ولو كانت للصغير فيه
منفعة ظاهرة فحيث اشبه الوصي الاب والوكيل جعل له الحكم بين
الحكمين فقلنا بجواز بيعه مال اليتيم وشرائه لليتيم من نفسه
بشرط وجود المنفعة الظاهرة والا لا ولو اشترى الوصي جارية
للصغير ثم بلغ الصبي واطلع الوصي على عيب ورضي به قبل ان
ينهاه اليتيم عن الوصاية او بعد النهي فهو كالوكيل في جميع ذلك
ولو اشترى الوصي عبد اليتيم بالف على ان الوصي بالخيار ثلاثة

ايام فكبر اليتيم في الثلاث ثم اجاز الوصي البيع فاليتيم بالخيار ان
شاء رضي به وان شاء الزم الوصي فان لم يجز شيا حتي مات الوصي
بعد ما رضي بالعيب او قبله فاليتيم علي خياره وان لم عيب الوصي
ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار او بعد مضيه او مات
اليتيم وقت الخيار قبل رضي الوصي بالمشتري او بعده فالشرا
لازم لليتيم كذا في المحيط بقي الكلام فيما لو باع الصبي الماذون
مال نفسه من الوصي فهو كبيع الوصي من نفسه فقد اعتبر في
تصرفه مع الوصي جهة النيابة عن الوصي كان الوصي تولاه بنفسه
ولو باع الصبي الماذون له من الاجنبي بغبن فاحش يجوز عند
ابي حنيفة لانه اعتبر في تصرفه مع الاجانب جهة المالكية و
الاصالة لا جهة النيابة بخلاف الوصي فلا يجوز له بيع مال
اليتيم من الاجنبي بغبن فاحش وهنا اعتبر جهة النيابة في
تصرف الصبي مع الاجانب فقالا فلو باع الصبي من اجنبي ماله
بغبن فاحش لا يجوز كما لو باع الوصي لان الصبي استفاد الولاية
من الوصي فيكون نائبا في نفس التصرف وابو حنيفة يقول
الصبي مالك للتصرف الا ان في رايه نوع نقصان فاحتيج الي ما
يجبر ذلك النقصان وذلك براي الولي فجعلنا اصلا في اصل التصرف
لكونه مالكا للتصرف نائبا في وصف التصرف لثبوت صفة الكمال
له براي الوصي فاعتبرنا جهة الاصالة عاما واعتبرنا جهة النيابة
في موضع التهمة وفي تصرفه مع الوصي الموضع موضع التهمة فيجب
اعتبار النيابة فيه والوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة فقد اختلف
المشايخ قيل يجوز مطلقا كما لو دفعها الي اخر وقيل ان كان البذر
من اليتيم لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان كان البذر
من

من الوصي جاز لان الوصي يصير مستاجرا ارض اليتيم فيكون ذلك
بمنزلة استيجار الوصي الصغير وذلك جائز عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالي وعامة المشايخ علي انه لولا ان اجر المثل او ضمان النقصا ت
خير لليتيم مما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة وان كان ما
يصيبه من الخارج خير له جازت المزارعة لان تمام النظر للصبي
في هذا كما ذكر في وصايا الامالي عن ابي يوسف رحمه الله تعالي
ان وصي اليتيم اذا زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم واشهد عند
الزرع انه اخذ البذر قرضا عليه وانه استاجر الارض لنفسه
فان كان الاجر خيرا لليتيم فانه اجعل الاجر لليتيم والزرع للوصي
وان كان الزرع خيرا لليتيم وكان الاجر اوكس من اجر المثل فاني
اجعل الزرع لليتيم ولو كان استقرض البذر من ميراث اليتيم
وزرعه في ارض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله انه زرعه
لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه في ارض اليتيم ثم اصل هذه
المسئلة دليل علي ان الوصي يملك الاستقراض من مال اليتيم
وذكر في المنتقي عن محمد مسئلة تدل علي انه لا يملك ذلك وصورتها
اذا استقرض الوصي شيا من مال اليتيم واشهد علي ذلك انه
اخذه قرضا ثم ضاع فلا ضمان علي الوصي الا ان يحركه فحينئذ يجب
الضمان ولو كان يملك الاستقراض لما وجب عليه الضمان وان حركه
وقال هشام في نوادره عن محمد للوصي ان يستقرض شيا من مال
اليتيم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي واما انا فاري انه ان
فعل ذلك ولده وفا وفي شرح كتاب الرهن لشيخ الاسلام ان
الوصي لا يملك ان يستقرض مال اليتيم لنفسه وذكر شمس الائمة
الحلواني في كتاب الرهن ان فيه خلاف المشايخ وليس للوصي

ان يقرض مال اليتيم ومع هذا لو اقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق
العزل كذا في العدة وللاب ان يودع مال اليتيم وان يعمل كل ما فيه
خير لليتيم خانية وللوصي ان يسافر بمال اليتيم اذا كان الطريق
امنا وكذا الاب كافي وديعة الهداية واجمعوا على ان الاب والوصي
اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن يعني برا او بحرا كما صرح به في البرهان
وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى للوصي ان يأخذ مال اليتيم مضاربة
وان اخذه على ان يكون له عشرة دراهم من الربح فهذه مضاربة
فاسدة ولا اجر له لان هذا شرط لوجوب قطع الشركة في الربح
ولو لم يشهد الوصي على نفسه انه يعمل بمال اليتيم مضاربة كان
ما يشتري كله للورثة لانه يدعي استحقاق بعض الربح من مال
الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند
القاضي لا يعطى له شيء من الربح تتارخانية عن المبسوط والوصي
اذا اجر نفسه من الصغير لم يجز لانه لا نفع هاهنا للصغير انما
النفع للوصي لانه جعل منافع نفسه متقومة بالعقد ولو استاجر
الصغير لنفسه ينبغي ان يجوز في قول ابي حنيفة اذا كان باجرة
لا يتغابن في مثلها لانه جعل منافع الصغير متقومة بالعقد
ويملك الوصي التزوج بامة الصغير وقد مر في الرهن ان الوصي
لو رهن مال اليتيم بدين نفسه لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز قياسا ولا استحسانا
وهذه المسئلة بناء على ان الوصي اذا باع مال اليتيم بدين نفسه
من رب الدين بمثل ما عليه من الدين فعلى قولهما يجوز ويصير
الثمن قصاصا بدينه ويصير الوصي ضامنا للصغير وعلى قول
ابي يوسف لا يجوز واجمعوا على انه لو اراد ان يوفي دين نفسه
من

من مال الصغير ليس له ذلك واذا صح الرهن بدين نفسه عندهما
فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الوصي للصغير
قيمة الرهن اذا كانت مثل الدين او اقل وان كثرت القيمة فيضمن
مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيها بمنزلة مودع مال الصغير
وله هذه الولاية كذا قدمر في الرهن للشارح عن التمرتاشي
انه يضمن القيمة وجميع ما نقلناه التقطناه من وصايا المحيط و
بيع الاب مال صغيره من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن
فيه وهو اليسير وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز هذا
العقد الا بمثل القيمة فلم يحتمل في هذا العقد الغبن اليسير بخلاف
ما لو باع الاب على اجنبي فيجوز بالغبن اليسير لانتفاء التهمة
ثمة وظاهر الرواية ما ذكره الماتن وهو الاصح والاب ان باع
مال طفله من نفسه بغبن فاحش لا يجوز ثم لو جاز البيع فلا
يبرأ الاب عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير يأخذ الثمن
من الاب ثم يرد الوكيل بالرد على الاب وفي حيل الاصل ذكر طريقة
براءة الاب عن الثمن الذي وجب عليه لابنه الصغير فقال يخرج
الاب مقدار الثمن من مال نفسه وذلك مائة دينار مثلا ثم يقول
الاب اني اشتريت من متاع ابني كذا بمائة دينار وهذه مائة
دينار اخرجها من مالي ثمنا لهذا الذي اشتريت وقد قبضتها لابني
تكون له في يدي ويشهد على ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى في
النوادر انه قال لا يبرأ من الثمن ما لم يشتر لابنه بذلك الثمن من
مال نفسه شيئا وعلى هذا اذا انفق من مال ابنه الصغير في
حاجة نفسه حتى وجب عليه الضمان او غصب شيئا من صغيره
حتى وجب عليه الضمان ثم وجب ان يبرأ عنه فهو على ما قلنا

ولو قال اشهدوا اني اشتريت جارية لابني هذه بالف درهم
وابنه صغير في عياله جاز الشرا ويصير للاب قابضا لها بنفس
الشرا ان كانت في يده والثمن دينا عليه لا يبرا الا بالطريق
الذي قلنا كذا في المحيط ولو اشترى الاب مال ولده لنفسه
فبلغ الصبي كانت العهدة من قبل الولد على الوالد ولو باع
الاب مال طفله على اجنبي ولو بغبن يسير جاز لا بالفاحش
ولو باع الاب مال احد الابنين من الاخر جاز وفي رواية لا يجوز
بيعه الا ان يكون خيرا للصغير ولو بلغا كانت العهدة عليهما
ولو باع الاب مال من ولده الصغير لا يصير قابضا لولده بنفس
البيع حتى لو هلك المال قبل ان يصير بحال يتمكن من القبض
حقيقة يهلك على الوالد كذا في بيوع الخانية وهذا كله في بيع
المنقول وللاب ان يواجر نفسه من الصبي بخلاف الوصي كما في
الهندية وستاتي مسايل كثيرة تتعلق بتصرف الاب في مال ابنه
الصغير قبيل قول الماتن ولا يتجر الوصي في مال اليتيم ثم ينبغي
الكلام في مسايل وفروع تتعلق بتصرفات الوصي مع الاجانب
في المنقول لو باع الوصي شيا من تركة الميت بالنسية فان كان
ذلك ضررا على اليتيم بان كان يخشى عليه الجحود والمنع عند
حلول الاجل لا يجوز والا جاز ومن هنا قال مشايخنا اذا استام
رجل شيا من مال اليتيم بالف درهم والاخر بالف ومائة والاول
الملي ينبغي للوصي ان يبيعه من الاول الذي لا يخشى عليه المنع
والجحود وكذا اذا كان لليتيم دار واراد رجل ان يستاجرها
كل شهر بثمانية والاخر بعشرة وصاحب الثمانية املى يواجر منه
وعلى هذا متولي الاوقاف كذا في المحيط وصي باع شيا من مال

اليتيم

فروع تتعلق بتصرفات الوصي مع الاجانب

اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر
والامانة ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باعه
بقيمته وان قيمته ذلك فانه لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع
رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على
قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم
الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر ويزيد في الاجر كذا في
الخانية وصي باع تركة الميت لانفاذ الوصية فجحد المشتري
البيع فرفعه الى القاضي وحلفه فحلف والوصي يعلم انه كاذب
فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع
بينهما فيجوز مثل هذا الفسخ وان كان بالمخاطرة وانما يحتاج
الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة بعد ما جحد
المشتري البيع كان ذلك منهما بمنزلة الاقالة فيلزم البيع الوصي
كما لو تقايلا حقيقة واذا فسخ القاضي بيعهما لا يلزم بل يرجع
ذلك الى ملك الميت كذا في الفتاوى الكبرى وفي فتاوى ابي الليث
رجل مات وقد كان اوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقار
والوصي يبيع صنفا للوصية فللوارث ان لا يرضى الا ان يبيع
من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه وسيل ابو بكر الاسكاف
عن امراة اوصت ان يباع ضياعها ويفرق ثمنها على الفقرا ثم
انها ماتت وخلفت ورثة كبارا فاراد الوصي بيع جميع الضيعة و
ابى الورثة الا مقدار الوصية قال ان كان الثلث بالوكس ويدخل
على الورثة وعلى اهل الوصية الضرر فللوصي ان يبيع الكل والا

فلا يبيع الا مقدار الوصية وكان ابو نصر الدبوسي يفتي بهذا او
كا نه كان يفتي عند دخول الضرر بقول ابي حنيفة وعند عدم الضرر
بقولهما وفي فتاوي الفضلي وصي اجر بعض التركة اجارة طويلة
مرسومة ليقضي به دين الميت لا يجوز لما فيه من الغبن في السنين
الاولي والوصي امر بالتصرف علي وجه النظر فقد ذكر عدم الجواز
مطلقا ولم يقيده بالشهر الاول وهذا اشارة علي انه يجوز العقد
في السنة التي لا غبن فيها مديون مات واوصي بوصايا من ثلثه
وخلف دارا ولا يقدر الوصي علي انفاذ وصاياه وقضاء ديونه
بالسرعة الا من ثمن الدار والوارث لا يرضي ببيع جميع الدار كان
الدين ياتي علي جميع الدار او علي عامتها بان لا يبقي منها الا
يسير فله ان يبيعها لانه لا يسعه الا ذلك ان علم ان الدين يبقي
علي الميت طويلا لو لم تبع واهل الوصايا شركاء الوارث الوصي
او الاب اذا باع مالا للصغير ثم اقال البيع مع المشتري صحت الاقالة
لان الوصي نايب عنه في مطلق التجارة والاب كذلك والاقالة
نوع تجارة فيصح منهما علي الصغير كذا في المحيط وقيده الناصح
بما اذا لم يكن البيع باكثر من القيمة والا فلا اقالة له كذا صرح به
في باب الاقالة من كتاب البيوع فتنبه الوصي اذا اراد ان
يقرض من مال اليتيم من غيره فليس له ذلك باتفاق الروايات
فان اقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ
في الاب لاختلاف الروايات عند ابي حنيفة والصحيح ان الاب
بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي كذا في الخانية وقدم الكلام في
استقراض الوصي من مال اليتيم لنفسه وانه مختلف فيه قبيل
قول الماتن ويبيع الاب الخ وللوصي ان يدفع مال الصغير مضاربة
وان

وان يشارك به غيره وان يبضعه واذا رهن مال اليتيم بدين
استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استعاره من المرتهن
لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم ودين المرتهن
علي اليتيم بحاله يطالب به الوصي وان كان الوصي قد غصب الرهن
من المرتهن واستعمله في حاجة الصغير فهلك في يده ضمن الوصي
قيمته لحق المرتهن لا لحق اليتيم وان استعمله بعد الغصب في
حاجة نفسه ضمن لحقهما حتي ان في الفصل الاول اذا ادي دين
المرتهن بما ضمن رجع بذلك في مال اليتيم وفي الفصل الثاني لا
يرجع ولو غصب الوصي عبد الرجل واستعمله في حاجة الصغير
وضمن قيمته للمغصوب منه هل يرجع بذلك في مال اليتيم لا رواية
فيه عن اصحابنا قال مشايخنا رحمهم الله تعالي وينبغي ان لا يرجع
الوصي اذا استاجر لليتيم اجيرا باكثر من اجر المثل بحيث لا يتغابن
الناس فيه ذكر القاضي ركن الدين علي السغدي في شرح السير
ان الوصي يصير مستاجرا للاجير لنفسه ويجب جميع الاجر في ماله
وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان الاجارة تقع للصغير ويكون
للاجير اجر مثل عمله اذا عمل والفضل وعلي الصغير وذكر شيخ
الاسلام فصل الاب ايضا وجعل الجواب فيه نظير الجواب في الوصي
واذا اجر الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز وكذا اذا اجر عبدا
للصغير او مالا اخر للصغير فهو جائز فان بلغ فله ان يفسخ الاجارة
التي عقدها عليه وليس له ان يفسخ الاجارة التي عقدها
علي ماله والفرق وهو ان اجارة العبد تصرف في المال فيكون
الوصي منابا فيه وصار كانه اجر بنفسه وهو بالغ واما اجارة
الصغير فلم يتمحض نفعا في حق الصغير لانه الغايب بدنه

وكان ينبغي ان لا يملكها الوصي وانما يملكها من جهة التهذيب
والرياضة وولاية التهذيب قد انقطعت بالبلوغ كذا في المحيط
والوصي لو اجر منزلا للصغير بدون اجر المثل يلزم المستاجر اجر
المثل او يصير غاصبا للسكني فلا يلزمه الاجر بالسكني على اصول
اصحابنا وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا و
يلزمه اجر المثل قيل للفضلي انفتي بما ذكر الخصاف قال نعم ورايت
في نسخ اخر انه يجب اجر المثل بكماله ولو كان مسمي فيه الاجر يجب
المسمي ولا يزاد عليه ومن مشايخنا من يفتي بوجوب اجر المثل
الا اذا كان النقصان خيرا لليتيم فحينئذ يجب النقصان كذا في
الذخيرة مديون مات واوصي فباع الوصي فجد بعض الورثة
يباع تركته وقضي ديونه وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان
يكون بامر القاضي هذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين والا
نفذ تصرف الوارث في حصته الا ان يكون المبيع بيتا معينا من
الدار وارث كبير باع شيئا من تركة الميت او من عقاره وقد بقي
عليه دين ووصايا فاراد الوصي ان يرد بيعه ان كان في يد الوصي
شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه وينفذ منه الوصايا ويقضي
الدين لا يرد البيع ماتت عن زوج وبنت واخ فاوصت الي الاخ
فقبل وصيتها ثم قبل ان ينفذ وصيتها او يقضي دينها اشتري
نصيب الزوج من الامتعة والعقار ولم يعلم البايع مقدار نصيبه
والمشتري عرف ذلك ان انفذ الوصايا قبل ان يختصموا اجاز البيع
وان لم ينفذ حتي اختصموا الي القاضي يبطل بيعه ويبدا بديون
الميت ووصاياه ثم الميراث كذا في خزانة المفتين وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالي اذا كان في الورثة صغار
وكبار

وكبار فباع الوصي العروض بالدراهم او بالدنانير والكبار غيب
ثم صرف الثمن ان كان دراهم بالدنانير او دنانير بالدراهم لا يجوز
وهو قياس قول ابي حنيفة وفي المسئلة اشكال ووجهه ان
الثمن بدل عن المبيع وللبدل حكم المبدل فلما ملك الوصي في غيبة
الكبار التصرف في المبدل فلم لا يملك التصرف في البدل في غيبته
ايضا فالجواب انما ملك بيع العروض علي الكبار بطريق التحصين
لما يخشي علي العروض من التلف وهذا المعني لا يتاتي في
المصارفة وعن محمد رحمه الله تعالي رجل مات وله علي رجل الف
درهم دينا فطلب الوصي من الغريم رهنا فدفع الرهن وقال
خذه حتي ادفع اليك المال الي ثلاثة ايام فاخذه وقيمته ذلك
فضاع في يده فلا ضمان علي الوصي لانه لم يلي سبب وجوب
الدين وانما ولي ذلك غيره وانما قبضه الوصي منه علي ان يكون
امينا فيه لصاحب الدين وفي نوادر هشام عن محمد في وصي
يتيم باع غلاما لليتيم بالف وقيمته الف علي ان الوصي بالخيار
فازدادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت الفي درهم فليس
للوصي ان ينفذ البيع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن
محمد وصي باع عبد الصغير علي انه بالخيار ثلاثة ايام فبلغ الغلام
في الثلاث ثم تم الثلاث جاز البيع كالوكيل بالبيع اذا باع علي
انه بالخيار ثلاثة ايام فامره الآمر ان لا يمضي البيع حتي يري
الآمر رايه فليس للبايع ان يمضيه فان مضت الثلاث جاز البيع
وان اجاز الوصي البيع في الثلاث او مات لم يجز حتي يجيزه الغلام
وكذلك الوالد لان العقد انما وقع للصغير ولو باع الوصي عبد
اليتيم بشرط الخيار للوصي فادرك اليتيم في مدة الخيار تم البيع

وبطل الخيار في قول ابي يوسف لان من له الخيار عجز عن التصرف بحكم الخيار بما بلغ الصبي فاشبه العجز بالموت وفي ظاهر الرواية عن محمد ان اجاز الصبي البيع في مدة الخيار او بعدها جاز وان رده بطل لان الصغير بلغ قبل وقوع حكم العقد لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه والمقصود من التصرف حكمه فصار في حق المقصود وهو الحكم كان المباشرة حصلت بعد البلوغ بغير امره وذلك يوجب له الخيار غير موقت لان هذا ليس بخيار شرط بل هو خيار تصرف الغير بغير امره والله يوخذ الخيار غير موقت هكذا ذكر المسئلة في الزيادات وكتب في شرح عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر بذلك روايات احدها مثل قول ابي يوسف والثانية ان ينتقض البيع والثالثة ينتقل الخيار الي الصبي فان اجازه في مدة الخيار او فسخ صح ذلك منه وان لم يجز ولم يفسخ حتي مضت المدة لزم البيع ولو باع الوصي عبد اليتيم بشرط الخيار للوصي فادرك اليتيم ثم نقض الوصي البيع وقد نهاه اليتيم نفذ بلوغه عن ذلك فنقضه جائز كذا في المحيط وليس للوصي ان يهب مال اليتيم بعوض او بغيره وكذلك الاب ولو وهب انسان لصغير فعوض الاب من مال الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حق الرجوع وكذا لو عوض الوصي من مال اليتيم كذا في الخانية وصي باع شيا من مال اليتيم فادرك فابرا المشتري عن الثمن قال بعضهم اذا كان مصلحا غير مفسد وقال انت بري مما ادي بك وصيي من مالي جاز وبرا المشتري وان قال بري مما عليك لا يبرا قال الفقيه هذا قول اصحابنا ولا يوخذ به بل يبرا المشتري بابرا الصبي بعد ما بلغ كذا في الفتاوي

الكبرى

الكبري وللوصي ان يودي صدقة الفطر عن مال اليتيم وان يضحي عنه اذا كان موسرا في قول ابي حنيفة وابي يوسف والوصي لا يملك ابرا غريم اليتيم ولا ان يحط عنه شيا ولا يوجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط والتاجيل والابرا في قول ابي حنيفة ومحمد ويكون ضامنا ولو صالح الوصي واحدا عن دين الميت ان كان للميت بينة علي ذلك او كان الخصم مقرا او كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي وان لم يكن علي الحق بينة جاز صلح الوصي وان كان الصلح عن دين عن الميت او علي اليتيم فان كان للمدعي بينة علي حقه ولا قضي القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لان هذا تلاف لماله وهو نظير مال وطمع السلطان الجاير او المتغلب في مال اليتيم فاخذ الوصي وهو ده لياخذ بعض مال اليتيم قال نصير رحمه الله تعالي لا ينبغي للوصي ان يعطي فان اعطي كان ضامنا وقال الفقيه ابو الليث ان خاف الوصي القتل علي نفسه او تلاف عضو من اعضايه او خاف ان ياخذ كل مال اليتيم فدفع اليه شيا من مال اليتيم لا يضمن وان خاف علي نفسه القيد او الحبس او علم انه ياخذ بعض مال الوصي ويبقي له من المال ما يكفيه لا يسعه ان يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا هذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع المال اليه فلو ان السلطان او المتغلب بسط يده واخذ المال لا يضمن الوصي والفتوي علي ما اختاره الفقيه ابو الليث كذا في الهندية ونقل في المحيط عن الخصاف في ادب القاضي السلطان اذا طمع في مال اليتيم فقضا بيد الوصي ببعض مال اليتيم ليدفع ظلمه قال ان كان يمكنه دفع الظلم من غير

ان يعطي شيا الا يجوز له ان يعطي ولو اعطي ضمن وان لم يمكنه
دفع ظلمه الا باعطا شي جاز له الاعطا واذا اعطى لا يضمن
وفي فتاوي النسفي وصي مرين مال اليتيم علي سلطان جابر وهو
يخاف ان لم يبره ينزعه من يده فبره من مال اليتيم فلا ضمان
عليه وكذا المضارب اذا بر بمال المضاربة قال ابو بكر الاسكاف
ليس هذا قول اصحابنا انما هو قول محمد ابن سلمة وهو استحسان
قال الفقيه ابو الليث وعن ابي يوسف انه جوز للاوصيا
المصانعة في اموال اليتامي فان كان ابن سلمة اخذ ذلك
من رواية ابي يوسف وكثير من المشايخ اخذوا بهذا القول
ونص الكتاب يشهد له وذلك قوله اما السفينة فكانت
لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها الاية فقد جوز
احداث العيب في مال المسكين مخافة المتغلب منه بهذا يفتي
وصي انفق في باب القاضي في الخصومات مال اليتيم فاعطي
علي وجه الاجارة لا يضمن قال الشيخ محمد بن الفضل لا يضمن
مقدار اجر المثل والغبن اليسير وما اعطي علي وجه الرشوة كان
ضامنا قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون
رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له علي اخر يكون رشوة
رجل مات واوصي الي امراته وترك ورثة صغارا فنزل سلطان
جاير داره فتبل لها انه لم تعطه شيا استولي على الدار والعقار
فاعطت شيا من العقار قالوا تجوز مصانعتها كذا في الخانية
ولو دفع الوصي خراج ارض اليتيم من ماله لا يضمن وكذا الجباية
والوصي اذا طولب بجباية دار اليتيم وكان بحيث لو امتنع
ازداد ت المونة فدفع من التركة جباية داره فلا يضمن
عليه

عليه وكان كالمصانعة وهذا لان الجباية في هذا الزمان
التحقت بالخراج وسيل الفقيه ابو جعفر عمن مات وخلف
ابنتين وعصبة فطلب السلطان التركة فغرم الوصي للسلطان
دراهم حتي ترك التعرض كان ما اعطي من نصيب العصبة
خاصة او من جميع الميراث قال ان لم يقدر الوصي علي تحصين
التركة الا بما غرم فذلك محسوب من جميع المال وهذا اشارة
الي انه لا ضمان علي الوصي في فصل المصانعة كذا في المحيط
الاب او الوصي اذا اذن للصغير او لعبده في التجارة صح
الاذن وسكوتهما عند البيع والشرا اذن فان مات الاب
او الوصي قبل بلوغ الصغير بطل الاذن وان بلغ الصغير
والاب او الوصي حي لا يبطل الاذن ولو وكل الاب او الوصي
ببيع مال الصغير او الشرا للصغير فمات الاب او بلغ الصغير
ينعزل الوكيل القاضي اذا اذن للصغير او المعتوه او لعبدهما
في التجارة صح وكذا الوحجر علي عبد لمعتوه ولو راي القاضي
عبد المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون ذلك اذنا منه
القاضي اذا راي ان يا ذن للصغير او لعبده في التجارة
فابي الاب او الوصي فاباهما يكون باطلا فان حجر الاب او الوصي
بعد اذن القاضي لم يصح حجرهما وكذا لو مات هذا القاضي
لا يحجر الا ان يرفع الامر الي قاضي اخر حتي يحجر عليه فيحجر لان
ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول كذا في الخانية قال
محمد رحمه الله تعالي في الجامع الكبير رجل اشتري عبدا بالف
درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتي مات واوصي الي
اثنان وعلي الميت سوي الثمن الف درهم اخري دين

ولا مال له سوى هذا العبد فوجد الوصي بالعبد عيبا فرده بغير
قضا فانه جايز وليس للغريم نقضه لانه بالرد بالعيب لا تفوت
من مالية العبد وحق الغريم في ماليته ولان الرد بالعيب بغير
قضا بيع جديد في حق الثالث فصار في حق الغريم كان الوصي
باع هذا العبد من رجل اخر وذلك جايز فكذا هاهنا ويرجع الوصي
على البايع فياخذ منه نصف الثمن ويعطيه الى الغريم الاخر لان
هذا الرد من الوصي اعتبر بيعا جديدا في حق الغريم ولما كان
هكذا وجب على المردود عليه بالعيب الثمن للميت وله على الميت
مثل ذلك فيلتقيان قصاصا والدينان اذا تقاصا صار اخرهما
قصاصا لاولهما ولما كان هكذا صار الوصي مؤثرا بعض الغرما
وانه لا يجوز فيرجع عنه بنصف الثمن ويصرفه الى الغريم للتسوية
بين الغرما وان نوى الثمن على البايع فلا ضمان على الوصي للغريم
لان هذا الرد لما اعتبر بيعا جديدا في حق الغريم صار كان
الوصي باعه من رجل ونوى الثمن عليه وهناك لا يضمن فكذا
هاهنا فرق بين هذا وبين ما اذا باع الوصي هذا العبد من
رجل آخر بالف وقبض ثمنه ودفعه الى البايع حيث يضمن الغريم
البايع لانه بيعه على اخر وقبض ثمنه تعلق حق كل واحد من
الغريمين به فهو بالدفع الى احدهما متلف حق الاخر والحق
في ايجاب الضمان ملحق بالحقيقة فكان له ان يضمنه اما هاهنا
الوصي لم يقبض شيا وانما باشر الرد بالعيب وانه بيع جديد
في حق الغريم وله ولاية البيع ولم توجد سبب الضمان فلا يضمن
قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وهذا هو الحيلة للوصي اذا
اراد ان يقضي دين غريم الميت وخاف ظهور دين آخر على
الميت

الميت ان يبيع شيا من مال الميت من غريم ما للغريم على الميت
من مال فلا يضمن ان ظهر دين آخر فلو ان الوصي حين اراد
الرد بالعيب لم يقبله البايع حتى خاصم الوصي الى القاضي فان
كان القاضي يعلم بدين الغريم الآخر لا يرد بالعيب بل يبيعه
ويقسم ثمنه بينهما لان فيه ابطال حق الغريم لان الرد بالعيب
بقضا فسخ من كل وجه فيبطل البيع ويعود الى الاصل فيسقط
الثمن اذ لا يصل الى الغريم شي ولا يضمن البايع نقصان العيب
لا قبل بيع القاضي ولا بعده اما بعد بيعه فلانه ببيعه حصل للميت
فكان الميت حي وباع بنفسه واما قبل بيع القاضي فلان امتناع
الرد انما كان لمعنى من جهة المشتري وهو آكتسابه سبب وجوب
الدين للغريم الاخر وامتناع الرد لمعنى من جهة المشتري لا
يثبت حق الرجوع بنقصان العيب وان لم يعلم القاضي بدين
غريم اخر رده على البايع وسقط الثمن عن البايع لانفساخ البيع
من كل وجه فان برهن الغريم الاخر على دينه خير القاضي
البايع بين ان يمضي الرد ويضمن للغريم الاخر نصف الثمن وبين
ان ينتقض الرد ويرد العبد حتى يباع في دينهما لانه لما ظهر دين
الغريم الاخر تعذر تصحيح هذا الرد من القاضي بطريق الفسخ لما
فيه من ابطال حق الغريم الاخر فصححناه هذا بيعا جديدا في
حق الغريم الاخر كيلا يبطل هذا الرد وامكن تصحيحه بيعا جديدا
لوجود معنى البيع فيه وهو التمليك والتملك الا ان البايع
كان مجبرا على القبول وكان في معنى المكره على الشرا والمكره
على الشرا يخير كذا في المحيط واما بيع الوصي او الاب المتقاد
فسيجي قبيل قول الماتن ولا يتجر الوصي ولو زاد الوصي في

تكفين الميت على كفن مثله في العدد اي عدد الثياب المسنونة
في حقه ضمن الوصي الزيادة الا اذا اوصي بها وخرجت من الثلث
ولو زاد الوصي على كفن مثله في القيمة يعني ولم يزد في عدد الثياب
وقع الشرا له لانه متعدي في الزيادة وهي غير متميزة وحينئذ
اي وحيث وقع متبرعا بتكفين الميت بد لانه كفنه بماله فان
كان دفع ثمنه من التركة ضمن ما دفعه الوصي في شرا الكفن من مال
الميت ولو اجنبية وفيها اي الواجبية لو دفع الوصي المال الي اليتيم قبل
ظهور رشده بعد الادراك اي قبل خمسة وعشرين سنة اما
بعدها فاند يرفعه اليه ولو كان مفسدا لان اثلاضات عليه قضاع
المال في يده من لم يظهر رشده ضمن الوصي لانه دفعه الي من
ليس له ان يدفع اليه لان الله تعالي قال فان انسم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم فرتب وجوب الدفع بعد استيناس الرشد
وجاز بيعه اي بيع الوصي يعني وصي الاب ووصي القاضي لما سبق
من الكلام في وصي الام ووصي الاخ والعم على صغار الورثة اذا
لم يكن معهم كبير منقولا كان او عروضا او عقارا في المواضع الاتية
سوا كانوا حضورا او غيبا لان على الميت دين او لا لكن انما
يبيع بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله وان كانت الورثة
بعضهم صغارا وبعضهم كبارا فهو على وجهين اما ان يكون الكبار
كلهم غيبا فان كانت التركة مشغولة بالدين مستغرقة فانه يبيع
الكل ولو غير مستغرقة فانه يبيع بقدر الدين وفي بيع ما زاد خلاف
سيأتي وان كانت هنا خالية عن الدين وعن الوصية فللوصي
بيع المنقول بالاجماع وله بيع حصة الصغار من العقار في المواضع
الاتية وله بيع منقول على الكبير الغايب فيد بر لان الورثة
لو

لو كانوا كبارا كلهم وكانوا حضورا ولم يكن على الميت دين لا يملك
الوصي التصرف في التركة اصلا لا في المنقول ولا في العقار ولكن
يتقاضى ديون الميت ويقبض حقوقه ويدفع ذلك الي الورثة
وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله تعالي عن ابي حنيفة رحمه
الله تعالي في من اوصي الي رجل وله اولاد كبار وكلهم حضور وليس
على الميت دين ولم يوص بوصية انه يجوز بيع الوصي في كل شي
ما خلا العقار وكذلك قول ابي يوسف قال ابو الفضل هذا
خلاف جواب الاصل فقد ذكر في الاصل انه لا يملك بيع ما سوي
العقار ايض وان كان على الميت دين محيط فيبيع كل التركة
اجماعا ويبيع ما زاد عن الدين ايض عند ابي حنيفة ايض وقالا لا
يبيع ما زاد الا باذن منهم وفي المنتقى اذا كان على الميت دين
فبيع العقار ايض جائز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا
ترك الميت من العروض ما فيه وفا دينه فبيع الوصي العقار
باطل واذا لم يكن على الميت دين وكنه اوصي بوصايا فان كانت
الوصية في الثلث او فيما دون الثلث انفذها وان كانت اكثر
من ذلك انفذ بمقدار الثلث وما بقي فللورثة فلو اراد ان يبيع
شيا من التركة لتنفيذ الوصية اجمعوا انه يبيع بقدر الوصية واما
فيما زاد اختلفوا على الوجه الذي اختلفوا في قضا الدين وهذا
اذا لم تقض الورثة الدين ولم تنفذ الوصية من خالص ملكهم
فاما اذا قضوا ونفذوا لم تبق للوصي ولاية بيع التركة اصلا
كذا في المحيط ولو كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غايب والباقي حضور
فان الوصي يملك بيع نصيب الغايب فيما سوى العقار لاجل الحفظ
عند الكل فاذا جاز بيعه في نصيب الغايب عند الكل جاز بيعه

في نصيب الحاضر ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما
لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر اذا لم يكن في التركة دين كما في الخانية
وانما قيدنا بجواز بيع منقول الكبير الغايب لان بيع المنقولات
من جملة الحفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر على
الوصي قال في شرح التنوير للقاضي بيع منقول الغايب اذا خاف
التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكانه فاذا علم فلا لانه يمكنه ان
يبعثه اليه اذا خاف التلف اه قال ابراهيم سالت محمدا رحمه الله
تعالى عن غيبة الكبير الذي يجوز عليه بيع الوصي في المتاع قال
اذا كان بالكوفة على مسيرة ثلاثة ايام في غير العقار يعني لا
يجوز للوصي بيع عقار الوارث الكبير الغايب لانه لو باعه
فانما هو لاجل الحفظ وبيع العقار ليس من الحفظ لظهور
التهمة حيث كان العقار من انفس الاموال لكن في الهداية
لو اشترى الوصي عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيرا بان ياخذه
بضعف القيمة عند البعض اه ومثله في ادب الاوصيا الا
لدين اي اذا كان الدين مستغرقا باع الوصي العقار ايضا اجماعا
لانه لا يمكنه قضا الدين الا بالبيع فصار مامورا بالبيع من جهة
الموصي صغيرا كان الوارث او كبيرا لان الورثة لا يتعلق حقهم
بالتركة تعلقا تاما الا بعد اداء الدين وان كان الدين غير
مستغرق يبيع بقدر الدين من العقار [illegible] والمنقول
وهل يبيع الزيادة ان كان منقولا فله بيعه صغيرا كان
الوارث او كبيرا وان كان عقارا والوارث صغيرا فكذلك
اتفاقا في المواضع الآتية وان كان كبيرا فعند ابي حنيفة
للوصي بيع عقار الكبير ما زاد بعد الدين لانه يبيعه بحكم
الولاية

نسخة المولف اما اذا علم

الولاية فاذا انثبت في البعض تثبت في الكل لانها لا تتجزى ولان
كل جزء من التركة مشغول بالدين فانه لو هلك شي منها يجب
قضا الدين من الباقي وعندهما لا يبيع الزايد منه العقار في
الوارث الكبير او يجوز للوصي بيع عقار الكبير عند خوف هلاكه
لانه تعين حفظه كالمنقول وذلك كما لو خشي هلاك بنايه خصوصا
فيما اذا كان البنا خصا او من اخشاب يخشى احتراقه والموضع
ما يكثر فيه الحريق والعقار بعد ذهاب بنايه تضمحل قيمته كان
للوصي بيع نحوه ذكره عزمي زاده معزيا للخانية وكذا في المحيط
قلت وفي الزيلعي والقهستاني والمحيط الاصح انه لا يملك لانه
نادر يعني والاحكام تبتني على الغالب والنادر لا حكم له وهذا
راجع الى خوف هلاك عقار الكبير وجاز بيعه اي وصي الاب
او القاضي عقار صغير من اجنبي كانت حاجة الى بيعه او لا قال
شمس الايمة الحلواني ما ذكر في الكتاب ان الوصي يبيع عقار
الصغير فذلك جواب السلف واما المتاخرون من مشايخنا
فقالوا انما يجوز بيع الوصي عقار الصغير من اجنبي لا من نفسه
اذا كان بضعف قيمته كما لو رغب المشتري فيه او اذا احتيج للنفقة
الصغير ولا مال له سواه فانه يباع لضرورة الانفاق من ثمنه
وان كان بمثل القيمة او بغبن يسير او اذا احتيج الى بيع العقار في
قضا دين الميت اي كان عليه دين ولا وفاء له الا منه فانه لا
يثبت الاستحقاق للوارث في التركة الا بعد خلوها من الدين
وعلى هذا لا فرق بين الوارث الكبير والصغير لو كان العقار
ملكا للصغير بتمليك من الميت او لغيره فليس للوصي بيعه
في قضا الدين الواجب على الميت او اذا احتيج الى بيع العقار مع

كون الوارث صغيرا او كبيرا في تنفيذ وصية مرسلة اي غير
مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره كما اذا اوصى
مريض له تسعون درهما الذي بيدمنها بثلاثين وعمرو بستين
قال الحموي قلت اولانه اوصي لزيد بماية ولعمرو بخمسين ولم
يترك من الدراهم شيا ولا من المنقول الا انه ترك العقار
وهذا معنى قوله لانفاذ لها الا منه اي من ثمن العقار فيجوز
للوصي بيع ذلك صغيرا كان الوارث او كبيرا ولو بغبن قيمته
او بغبن يسير من اجنبي لا من نفسه او يبيع الوصي عقار الصغير
موروثا له او عملو كالكون غلاته المستفاد منه لا تزيد على مؤونته
التي تصرف عليه الاولي تبديله بقوله لا تفي بمؤونته قال في مجمع
الفتاوى وفيما اذا كان بيع العقار خيرا لليتيم بان كان خراجها
ومؤونتها تزيد على غلاتها اهـ او خوف خرابه فاذا خاف الوصي
ذلك في عقار اليتيم باعه ولو بمثل المثل او غبن يسير من اجنبي
لا من نفسه او خوف نقصانه وفي الاشباه وفيما اذا كان حانوتا
او دارا يخشى عليه النقصان وفي مجمع الفتاوى يريد ان ينتقض
ويتداعى الي الخراب اهـ او كونه اي عقار الصغير في يد متغلب
يخشى منه ان يدعي تملكه والا فلو خشي خرابه من يد المتغلب
رجع الي ما قبله ولفظ الخانية متغلب استولي على ضياع اليتيم
فاسترده الوصي من المتغلب ولم تكن للوصي بينة على ذلك ويخاف
ان ياخذه المتغلب بعد ذلك ويتمسك بما كان له من اليد فاراد
الوصي ان يبيع العقار خوفا من المتغلب قالوا يجوز بيعه وان لم
تكن لليتيم حاجة الي ثمنه اهـ درر واشباه ملخصا قال في الاشباه
فصار المستثنى سبعة وهذا بناء على ان خوف الخراب والنقصان
واحد

واحد والا فهي ثمانية كما لا يخفى قلت وهذا اي جواز بيع العقار
انما يجوز فيما لو كان البايع وصيا من الميت او القاضي وفي الخانية
ووصي الاب يكون بمنزلة الاب وكذلك وصي الاب يكون بمنزلة
وصي الاب ووصي وصي الجد يكون بمنزلة وصي الجد ووصي وصي
القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي اذا كان غايبا اهـ لا ان
يكون وصيا من قبل ام او اخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا
اي سوا كان هنا احد المواضع المذكورة اولا لا من نفسها
ولا من اجنبي ولا شرا غير طعام وكسوة يحتاج اليهما الصغير قال
في المحيط واما وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير
من الاب العقار والمنقول في ذلك على السوا لان وصي الام قايم
مقام الام والام في حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير العقار
والمنقول المشغول بالدين والخالي عن الدين على السوا وما كان
موروثا من الصغير من جهة الام ان كان خاليا عن الدين والوصية
يبيع المنقول ولا يبيع العقار لانه لا ولاية للوصي على الصغير
وانما له حفظ التركة على الميت لتوهم ان يظهر على الميت دين
وبيع المنقول من جملة الحفظ وليس بيع العقار من جملة الحفظ
وان كانت التركة مشغولة بالدين او بالوصية ان كان الدين
مستغرقا فله ان يبيع الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته لان
بيع العقار طريق قضا الدين وقضا الدين دخل تحت ولايته
فبيع العقار يدخل تحت ولايته ايضا وان لم يكن الدين مستغرقا
يبيع بقدر الدين وهل يبيع ما زاد على قدر الدين فعلى الاختلاف
الذي مر في بيع وصي الاب عقار الوارث الكبير الغايب وكل جواب
عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم لانه كالاولاية

وصي

للام على الصغير في المال فكذا الولاية للاخ والعم على الصغير في
المال ايضا وان كانت الورثة كبارا كلهم فان كانوا حضورا وكانت
التركة خالية عن الدين فوصي الام لا يبيع شيا من تركتها وان
كانت التركة مشغولة بالدين فالجواب في وصي الام نظير الجواب
في وصي الاب فيما فيه اتفاق وفيما فيه اختلاف فان كانت الورثة
صغارا وكبارا والكبار غيب فان كانت التركة خالية عن الدين
فوصي الام يبيع المنقول من تركة الام حصة الصغار والكبار
جميعا ولا يبيع عقار الصغار ولا الكبار من تركتها وان كانت
التركة مشغولة بالدين فالجواب في وصي الام نظير الجواب في
وصي الاب وان كان الكبار حضورا والتركة خالية عن الدين فانه
يبيع حصة الصغار من المنقول من تركتها وهل يبيع حصة
الكبار من المنقول فالمسئلة على الخلاف ولا يبيع العقار اصلا
وان كانت التركة مشغولة بالوصية او بالدين ان كانت مستغرقة
فانه يبيع العقار والمنقول جميعا وان كانت غير مستغرقة يبيع
المنقول جميعا ويبيع العقار بقدر الدين اجماعا وفيما زاد على
قدر الدين اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى في الزيادات جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه
جميعا حتى ثبت النسب منهما وصارت الجارية ام ولد لهما على
ما عرف ثم انهما اعتقا الجارية واكتسب اكتسابا ثم ماتت واوصت
الى رجل ولم تدع وارثا غير ابنها هذا وهو صغير كان ولاية
التصرف في مال الولد وحفظه للوالدين لا لوصي الام اما ولاية
التصرف لان وصي الام قايم مقام الام وكان ولاية التصرف في حياتها
للابوين لا للام فبعد وفاتها تكون الولاية للابوين ايضا

لا

لا لمن قام مقامها واما ولاية الحفظ فلان المال محفوظ بولاية
الابوين تبعا لولاية التصرف فلا حاجة الى افراد ولاية الحفظ
بالاثبات فان غاب الوالدان الآن تظهر ولاية وصي الام فتثبت
له ولاية الحفظ لانه مست الحاجة اليه وللام ولاية حفظ مال
الصغير في هذه الحالة فكذا لمن قام مقامها ولكن انما تثبت
له الولاية فيما ورثه الصغير من امه وفيما كان للصغير قبل موت
الام لا في مال يحدث للصغير بعد ذلك لان وصي الام استفاد
الولاية من جهته فتتقدر ولايته بقدر ما كان للام والذي
كان للام هذا القدر وكما ثبتت له ولاية الحفظ ثبتت له ولاية
كل تصرف هو من باب الحفظ نحو بيع منقول وبيع ما يتسارع
اليه الفساد وان غاب احد الابوين والاخر حاضر فكذلك الجواب
عند ابي حنيفة ومحمد لان احد الابوين لا ينفرد بالوصية الا في
اشيا معدودة كما تقدم فكانت غيبة احدهما كغيبتهما فتثبت
لوصي الام ولاية الحفظ وما كان من باب الحفظ وعند ابي يوسف
احد الابوين ينفرد بالتصرف فكانت حضرة احدهما كحضرتهما
فتكون ولاية التصرف في مال الصغير وحفظه للوالد الحاضر
لا لوصي الام لان سبب الولاية النسب فقد ثبت من كل منهما
كملا لانه لا يتجزى ولهذا تفرد كل واحد منهما بالتزويج ولهذا لو
مات ابن يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل بحيث تفرد كل واحد
بسبب الولاية تفرد بالولاية ولهما ان الاب احدهما على الحقيقة
والاخر اجنبي في الحقيقة ولهذا لو مات يرثا منه ميراث اب واحد
فلو تفرد احدهما بالتصرف ربما كان المتصرف في مال الصغير غير
الاب وانه لا يجوز وكان للاب ان لا ينفرد احدهما بالتزويج

لكن تركنا ذلك لضرورة لان الانكاح لا يتجزي لان محله لا يتجزي فاذا دل الدليل علي ثبوته لهما وانه لا يتجزي يثبت لكل واحد ضرورة كملا وهذه الضرورة معدومة في التصرف في المال لان التصرف فيه يتجزي فاذا دل علي ثبوته لهما اثبتناه مشتركا بينهما وشرطنا اجتماعهما حتي لا يكون المتصرف في مال الصغير غير الاب وانما ورث هذا الابن كل واحد منهما ميراث ابن كامل وورثا منه ميراث اب واحد باعتبار ان الاب احدهما علي الحقيقة ولكن مع ان الاب احدهما علي الحقيقة وكل واحد منهما اقر انه ابنه وانه ابوه و اقرار الانسان علي نفسه صحيح ولنفسه باطل فيما يرجع الي الاستحقاق الابن هذا اقرار علي نفسه فكان صحيحا فكان ... استحقاق الابن بحكم الاقرار وقد اقر كل واحد منهما انه ابنه فكان له من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فاما في ما يرجع الي استحقاق الاب هذا اقرار لنفسه فكان باطلا وكان استحقا ق الاب بناء علي الحقيقة لا بحكم الاقرار وفي الحقيقة الاب واحد فثبت استحقاق ميراث اب واحد وليس احدهما اولي من الاخر فيكون ذلك بينهما ولو مات احد الوالدين بعد موت الام ولم يدع وارثا غير هذا الصغير واوصي الي رجل والوالد الاخر حاضر فالميراث كله للصغير وولاية التصرف في التركتين للاب الباقي لا لوصي الوالد الاخر الميت ولا لوصي الام لانا انما اثبتنا احكام الابوة في حقهما لمكان المزاحمة وقد زالت مزاحمة الميت والحي يدعي الولد فتتقرر الابوة عليه والاب اولي بالولاية من غيره فالفرق بين هذه الصورة وبين ما تقدم ان في المسئلة الاولي غيبة احد ابويه وهاهنا موت احد ابويه وهذا

وهذا بخلاف ما لو اوصي الاب الي رجلين ثم مات احدهما واوصي الي غيره فان وصي الميت يزاحم الوصي الحي في التصرف لان الايصاء من وصي الميت الاول قد صح فقام الوصي مقام الميت وقد كان للوصي الميت حال حياته ان يزاحم الوصي الاخر في التصرف فكذا الذي قام مقامه وفي مسئلتنا الايصاء من الميت لم يصح لان بعد موت احدهما يتعين الباقي ابا ويخرج الميت من ان يكون ابا فتبين انه لم يكن للميت ولاية الايصاء فلا تثبت له المزاحمة قال ولا يضم القاضي الي الوالد الباقي وصيا ليتصرف معه فالفرق بين هذا وبين الوصيين اذا مات احدهما فالثاني لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالي بل يضم القاضي اليه وصيا اخر ليتصرف هو معه ان الاب يتصرف لمعني في نفسه فان الابوة علة مفيدة لولاية التصرف لكن لم ينفرد احدهما بالتصرف حال حياتهما لان احدهما لم يتعين ابا وبعد موت احدهما يتعين الباقي ابا فتنفرد بالوصية واما الوصي فلا يتصرف لمعني في نفسه وانما يتصرف بحكم التفويض والمفوض لما فوض التصرف الي المثني فقد رضي براي المثني والراضي براي المثني لا يكون راضيا براي الواحد فيضم القاضي الي الحي وصيا اخر ليكون المتصرف مثني طلبا لرضي المفوض بقدر الامكان وان كان الوالد الباقي غايبا لان لوصي الام حفظ ما تركته الام وما كان من باب الحفظ لان وصي الام قايم مقام الام وقد كان للام حفظ مال الصغير حال غيبة الوالد فكذا الذي قام مقامها وكان لوصي الوالد الميت حفظ ما تركه الوالد الميت وما كان من باب الحفظ لان حكم الابوة ان بطل بالموت فولاية الحفظ

لم تبطل وهذا لان بالموت تبين ان الميت لم يكن ابا لا تتبين
ان الصغير لم يكن في عياله فلا يتبين انه لم يكن له ولاية الحفظ
فصح الايصا في حق الحفظ ان لم يصح في حق ولاية التصرف وقام
الوصي مقام الميت في حق الحفظ ولا يتعدي حفظ كل وصي
الي التركة الاخري لان تعديته الي التركة الاخري باعتبار
الولاية علي الصغير وليس لواحد من الوصيين ولاية مطلقة
علي الصغير وان مات الوالد الباقي بعد ذلك واوصي الي رجل
فوصيه يكون اولي بمال الصغير من وصي الاب الذي مات اولا
ومن وصي الام لان الوصي قايم مقام الموصي والوالد الباقي في
حال حياته كان اولي بمال الصغير فكذا وصيه بعد وفاته فان
كان للاب الذي مات اولا ابا جد هذا الغلام وباقي المسيلة
بحالها فوصي الاب الذي مات آخرا اولي بالتصرف في مال الصغير
وكذلك لو كان للاب الذي مات آخرا ابا جد هذا الغلام كان
وصيه اولي من ابيه فكذا من قام مقامه واذا كان اولي من اب
الميت الذي مات آخرا مع انه استقرت ابوته بالموت فلان يكون
اولي من اب الميت الذي مات اولا وقد بطلت ابوته بالموت كان
اولي وان مات وصي الاب الذي مات آخرا فاوصي الي غيره وباقي
المسيلة بحالها فوصيه اولي ممن سميناه لانه قايم مقام الموصي وقد
كان الموصي في حياته اولي فكذا وصيه بعد الموت وان مات وصي
الاب الذي مات آخرا ولم يوص الي احد وكان الاب الذي مات
آخرا لم يوص الي احد وقد ترك الاب الذي مات اولا جد هذا
الغلام ووصيا فان ابا الذي مات اولا اولي من وصيه وفي هذا
الفصل نوع اشكال وهو ان الذي مات اولا ابا ان بطلت ابوته

وولايته

وولايته بالموت او لم تبطل ان بطلت تبطل الجدودة كما تبطل
الوصاية فكيف يمكن اثبات الولاية للجد وان لم تبطل كان لا تبطل
الجدودة لا تبطل الوصاية واذا لم تبطل الوصاية فقد اجتمع
وصي الاب مع جد الغلام فتكون الولاية للوصي والجواب ان نقول
ابوة الذي مات اولا بطلت في حق الوصاية اما لم تبطل في
حق الجدودة بيانه وهو ان السبب السابق كما اثبت الابوة
للابوين اثبت الجدودة لابويهما ثبوتا واحدا وكانت ولاية
الجد بسبب سابق قايم به وهو القرابة لا بتفويض الاب فلا تبطل
ببطلان ولاية الاب لكن لم تظهر ولاية الجد حال قيام الاب
او وصيه فاذا ماتا ظهر ولايته اما ولاية الوصي بسبب تفويض
الاب لا بسبب قايم به فاذا ابطلت ولاية الاب بطلت ولاية
وصيه ضرورة وان مات الوالدان احدهما قبل الاخر ولكل واحد
منهما اب واوصي كل واحد منهما الي رجل ان لم يعرف الذي مات
اولا من الذي مات آخرا فولاية التصرف في المال للوصيين لانه
لم يظهر بطلان ولاية ابوة احدهما لما ماتا معا فالايصا من كل
واحد منهما حصل وله ولاية الايصا فصح ونزل الوصيان بعد
موت الابوين بمنزلة الابوين حال حياتهما وان عرف الذي
مات اولا من الذي مات آخرا فوصية التصرف في المال لوصي الذي
مات آخرا لانه وصي اب استقرت ابوته والاخر وصي اب بطلت
ابوته علي ما ذكرنا وان مات هذا الوصي ولم يوص الي احد ومات
الذي عرف موته آخرا ولم يوص الي احد وباقي المسيلة بحاله
فولاية التصرف في المال للجدين لا ينفرد احدهما به بمنزلة الابوين
في الابتدا بخلاف الوصيين فان وصي الاب الذي مات اولا لا

يزاحم وصي الاب الذي مات اخرا في التصرف والفرق ان الوصي
نايب عن الموصي استفاد الولاية من جهته وبموت الذي
مات اولا بطلت ولايته فلم يصح الايصا منه فلم يزاحما
لوصي الذي مات اخرا فاما الجد اصل وليس بنايب والولاية
تثبت له بسبب القرابة اصالة لا بطريق الانتقال والتفويض
وولاية الجد قايمة للحال بصفة واحدة فاستويا في سبب
الولاية فزاحم كل واحد منهما صاحبه كذا في المحيط ولو كان
البايع لمال صغيره ابا فان كان محمودا عند الناس او كان
الاب البايع مستور الحال يجوز ابن كمال قال في المحيط وفي الفتاوى
الاب اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة فهو على ثلاثة
اوجه فان كان الاب محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز
البيع حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة
كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى اخر وكان هذا البيع نظرا
فيجوز وان كان الاب فاسدا فان باع العقار لا يجوز حتى لو
كبر الابن له ان ينقض البيع عند بعض المشايخ وبه اخذ الصدر
الشهيد رحمه الله تعالى الا اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف
قيمته لانه عارض شفقة الاب معنى اخر فلم يكن هذا البيع نظرا
وان باع ما سوى العقار من المنقولات ففيه روايتان في رواية
يجوز ويأخذ الثمن ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا
اذا كان خيرا للصغير على نحو ما قلنا وبه اخذ الصدر الشهيد
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
تعالى الاب اذا باع لصغيره ما قيمته عشرة دراهم بدرهم يعني باع
من اجنبي يجوز فان اشترى له ما قيمته درهم بعشرة لم يجز وفي

الاصل

ها

الاصل سوى بين البيع والشرا في هذه الصورة واشباهها ولم يجز
لان تصرف الاب مقيد بشرط النظر وقد فات النظر وعلى رواية
هشام فرق بين البيع والشرا فلم يجوز الشرا لمكان التهمة لان
للاب ان يضيف الشرا الى نفسه فيتهم من حيث انه اشترى
لنفسه فلما وجد غبنا فيه اظهر الشرا للابن ومثل هذه التهمة
منتفية في البيع والداعي الى النفاذ موجود فينفذ وذكر شمس
الايمة الحلواني في ادب القاضي في ابواب الوصايا ان الصغير
اذا ورث وله اب مبذر مستحق للحجر على قول من يرى ذلك لا
يثبت الولاية للاب ولو مات رجل وترك ابا واوصى ينبغي
كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة وله
ورثة صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيا
من التركة هكذا ذكر الخصاف وفي ادب القاضي والفرق ان تنفيذ
الوصية لحق الميت والاب نايب عنه والبيع لحق الغير ما وهو
ليس بنايب عنهم فرق بين الجد ووصي الاب فان وصي الاب
يملك بيع التركة لقضا الدين وتنفيذ الوصايا والجد لا يملك
بيع التركة لقضا الدين وتنفيذ الوصايا وينبغي ان يحفظ
هذا من الخصاف فان محمدا رحمه الله تعالى لم يذكر هذا الفصل
في المبسوط على هذا البيان فانه اقام الجد مقام الاب فقال
اذا ترك وصيا وابا فالوصي اولى فان لم يكن فالاب اولى فان
مات الاب واوصى فوصيه اولى ثم وصي القاضي كذا في المحيط
ولنذكر هاهنا فروعا تتعلق بتصرف الاب ووكيل الاب والجد
والقاضي وامينه في مال الصبي لو وكل الاب رجلا ببيع عبد
له من ابنه او شرا عبد ابنه له والابن صغير ولا يعبر عن نفسه

فروع في تصرف الاب ووكيله والجد والقاضي وامينه في مال

فيفعل الوكيل ذلك لا يجوز لان الجواز في تصرف الاب مع نفسه لحاجة
الصغير الى تمييز ماله وطريقه جعل الاب رسولا عن الصغير في
التصرف لتمكن التهمة في تصرفه لانعدام الشفقة توضيحه ان
الاب نايب عن الصغير في التوكيل فصار توكيل الاب على الصغير
كتوكيل الصغير بعد البلوغ ولو وكل الصغير بعد البلوغ وكيلا
ووكل الاب ايضا ذلك الوكيل فباع مال هذا من ذلك لا يجوز
كذا ها هنا فان كان الابن حاضرا وقبل من الوكيل جاز وتكون
العهدة من جانب الابن على الاب ومن جانب الاب على الوكيل
وقيل على العكس لان جعل الاب متصرفا عن نفسه اولى لان
الاصل في الانسان ان يكون متصرفا لنفسه والاول اصح لان
تصرف الاب لنفسه مباح وتصرفه للصغير فرض وايقاع فعل
الانسان عما هو فرض اولى من ايقاعه عما هو مباح له واعتبره
بما اذا اشترى نقرة وزنها عشرة وثوبا قيمته عشرة بعشرين
ونقد العشرة يجعل المنقودة عن النقرة لان قبض بدل النقرة
في المجلس مستحق وقبض بدل الثوب ليس بمستحق بل هو مباح
فاذا وجد القبض كان ايقاعه من المستحق اولى وذكر هشام
في نوادره عن محمد اذا اشترى الاب عبد ابنه الصغير لنفسه
شرا فاسدا فمات العبد قبل ان يستعمله الاب او يقبضه او يامره
لم يمت من مال الصغير لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه
بل يتوقف على القبض وبالتخلية لا يجعل قابضا في البيع الفاسد
بل يشترط القبض الحسي الذي يصير به غاصبا مال الغير حتى
يصير مضمونا بالقيمة فيملكه بها وقد مر في كتاب البيوع ان
التخلية في البيع الفاسد قبض على رواية الجامع ولو باع عبده
من

من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه جاز عتقه لانه لا يخرج
عن ملكه بمجرد البيع الفاسد فقد اعتق ملك نفسه وفي المنتقى
اشترى من ابنه عبدا والعبد في يد الاب فمات العبد فهو من
مال الابن حتى يامره الوالد بعمل او يقبضه بمنزلة عبد اودع العبد
اشتراه وهو وديعة عنده وهذا لان العبد في يد الاب امانة
وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشرا ولو وكل الاب رجلا حتى
باع مال احدهما من الاخر لا يجوز لما ذكرنا قال في الكتاب الا ترى
انهما لو كانا كبيرين فوكلا رجلا حتى باع مال احدهما من الاخر
لا يجوز وهذا جواب عن سوال لم يذكره وهو ان الوكيل قايم مقام
الموكل والاب لو باع مال احدهما من الاخر يجوز فاذا وكل بذلك
رجلا يجب ان يجوز فاشار الى الجواب بما ذكر من المسئلة ولو
وكل الاب وكيلا بالبيع ووكيلا بالشراء فباع الوكيلان يجوز
لان العقد قام باثنين وزالت الاستحالة وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع عبدا ابنه الصغير من
رجل بالف ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات من
مرضه لم يجز اقرار الاب لانه كانه ضمن لابنه في مرضه الف درهم
او اقر بها له في ماله واقرار المريض لوارثه لا يصح فصار وجوده
كعدمه فكان للوصي ان ياخذ الثمن من المشتري كانه لم يوجد
هذا الاقرار من المريض ولو قال في مرضه قد قبضتها من فلان
فضاعت كان مصدقا ولو قال قبضتها واستهلكتها لم يصدق
ولا يبرا المشتري منها لانه لما ادعى الضياع فما اقر للابن بشي
من ماله بخلاف ما لو ادعى الاستهلاك وعن محمد لو باع الاب
على الصغير داره فاذا هو صغير اخر هو ابوه فهو جايز والقاضي

اذا باع على صغير داره فاذا هي لصغير اخر هو في ولايته لا
يجوز هكذا روي عن محمد في المنتقي ولو اشترى الاب لصغيره
شيا ونقد ثمنه من ماله ينوي انه يرجع به ولم يشهد على
ذلك لم يقض القاضي له في الرجوع ووسعه الرجوع فيما بينه
وبين ربه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى دارا
لابنه الصغير فعلي الاب ان ينقد الثمن وان مات قبل ان ينقد
وهو في مال الاب خاصة ولا يرجع في مال الابن به قال ولو
كان ما يشتري يرجع به عليه يرجع بثمن الكسوة والطعام عليه
وكذلك كل دين لزم الصبي في حاجته فضمنه الاب فانه يرجع به
على الابن استحسانا وهو متطوع فيه ولو اشترى لابنه دارا
واشهد عند عقد البيع انه يرجع عليه بالثمن كان له ان يرجع
عليه به وكذلك كل شي يشتري مما لا يجبر الاب عليه وكذلك
كل دين كان على الابن فضمنه الاب عنه وذكر في المنتقي عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى تفصيلا فيما اشتراه الاب لابنه قال
ان كان ما اشتراه شيا يجبر الاب عليه بان كان طعاما او كسوة
وللصغير مال او كان المشتري دارا او ضياعا ان كان الاب اشهد
وقت الشرا انه يرجع يرجع والا فلا وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيما
اذا اشترى دارا او ضيعة او مملوكا لابنه الصغير ان كان للاب
مال فالرجوع بالثمن على التفصيل ان اشهد وقت الشرا انه يرجع
يرجع والا فلا وان لم يكن للاب مال لا يرجع اشهد على الرجوع
او لا ثم في بعض المواضع يشترط الاشهاد وقت الشرا وفي بعضها
وقت نقد الثمن ويقول اذا اشهد وقت نقد الثمن انه انما نقد
الثمن ليرجع عليه وروى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف
عن

عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى فيمن اشترى لابنه الصغير
ثوبا ولم ينقد الثمن في صحته ثم ادى الثمن في مرضه لا يرجع على
الابن بشي لانه امضى الثوب في حال صحته وروى بشر عن
ابي يوسف رجل تزوج امراة على امة لابنه الصغير فهو جايز
واذا سلم الامة يصير متلفا للامة معنى او مستقرضا قرضا
فاسدا فيضمن قيمة الامة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي
يوسف لا يصح امهار الامة ويكون قيمتها على الاب للزوجة
واذا تزوج امة ابنه الصغير او عبد ابنه الصغير فقد مر ذلك
في كتاب النكاح واذا تزوج بامة ابنه الصغير يجوز ولو رهن
الاب متاع ابنه الصغير بدين نفسه القياس انه لا يجوز وفي
الاستحسان يجوز عندهما وعلى قول ابي يوسف لا يجوز اصلا
وهذه المسئلة بنا على ان الاب اذا باع مال الصغير بدين
نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين فعلى قولهما يجوز
ويصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير خلافا
لابي يوسف واجمعوا على ان الاب اذا اراد ان يوفي دينه
من مال الصغير ليس له ذلك هكذا ذكره شمس الايمة السرخسي
في كتاب الرهن وذكر القاضي الامام صدر الاسلام في شرحه
ان الاب يملك قضا دين نفسه من مال الصبي ويحتمل ان تكون
في المسئلة روايتان فلو رهن الاب متاع صغيره في دين نفسه
وصح عندهما فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن
الاب للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل
ولا يضمن الزيادة فيما لو زادت قيمته على الدين لانه فيما زاد
مودع مال الصغير وله هذه الولاية وذكر السرخسي ان للاب

ان يستقرض مال ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام في شرحه
انه ليس له ذلك وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة واشار
محمد في كتاب الرهن الى انه يملك ذلك قال وعليه عامة المشايخ
وذكر شمس الائمة السرخسي ان في الروايات الظاهرة ليس
للاب ان يقرض مال صغيره اجنبيا وفي رواية كتاب الرهن
له ذلك والاصح انه بمنزلة الوصي لا يملك بخلاف القاضي فانه
يملك اقراض مال اليتيم فان القاضي يملك الاسترداد ولا كذلك
الاب والوصي وذكر ظهير الدين في الاقضية القاضي انما يملك
الاقراض اذا لم يجد ما يشتريه ويكون غلة لليتيم فاما اذا وجد
فلا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشرا هكذا روي عن محمد
وكذلك اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع لليتيم من
الاقراض لانه يحصل له الربح وكذا انما يقرض من الملي لا من
المفلس اهـ والاب اذا اقرض مال نفسه لولده واخذ رهنا
من مال ولده جاز له ذلك هكذا ذكره الحلواني وشيخ الاسلام
خواهرزاده وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى
لا يجوز امر الوالد المعتوه عليه حتى تمضي سنة من يوم صار
معتوها قال ولا احفظ فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله تعالى شيئا وكان محمد رحمه الله تعالى وقت في ذلك شهرا
ثم بعد رجوعه من الرقة وقته بسنة وكل جواب عرفته في المعتوه
فهو الجواب في المجنون ولو ارسل الاب غلامه في حاجته ثم باعه
من صغيره جاز ولا يصير قابضا عن ابنه بمجرد البيع حتى لو هلك
الغلام قبل ان يرجع هلك من مال الولد بخلاف ما لو وهبه منه
فيصير قابضا له عن الابن بنفس الهبة ولو رجع الغلام ثم
الوالد

الوالد من قبضه يصير الاب قابضا له عن ولده ان لم يبلغ الولد
وان لم يرجع العبد حتى بلغ الولد فلا بد من قبض الولد حتى
لو هلك قبل ان يقبضه الولد هلك من مال الاب وانتقض
البيع والاصل ان الاب اذا اشترى لصغيره شيئا فما دام الولد
صغيرا يحق القبض للاب وان بلغ الولد فان كان الاب قد اشترى
من الاجنبي يحق القبض للاب وان كان قد اشتراه من نفسه
يحق القبض للابن ولا يجوز قبض الاب عليه واذا باع الاب
داره من ابنه الذي في عياله والاب ساكن فيها لا يصير الابن
قابضا ما لم يفرغه الاب حتى لو انهدمت الدار والاب فيها
يكون الهلاك على الاب وكذا لو كان فيها متاع الاب او عياله
وهو غير ساكن فيها فان فرغها الاب صار الابن قابضا فان
عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكن فيها او جعل فيها متاعه
او اسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة الغاصب ولو باع جبة
له وهي على الاب او طيلسانا وهو لابسه او خاتما في اصبعه
لا يصير الابن قابضا حتى ينزع الاب ذلك وكذلك في الدابة
والاب راكبها وكذا اذا كان عليها حمل حتى ينزعها عنها ولو استاجر
الاب للصغير اجيرا باكثر من اجر مثل عمل الاجير بحيث لا يتغابن
الناس فيه الا ان الاب لم يعلم بذلك ذكر شيخ الاسلام في شرح
السير ان الاجارة تنفذ على الصغير الا ان على الصغير اجر مثل
عمله ولو مات رجل وترك ابا واوصى بشيء كان للاب ان
ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار
وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيئا من التركة هكذا
ذكره الخصاف وقد تقدم اوضح من ذلك فروع فيما يتعلق بتصرف

القاضي او امينه في مال الصغير القاضي اذا باع مال الصغير وسلمه
الي المشتري ثم وجد المشتري بالمشتري عيبا فليس له ان
يخاصم القاضي في الرد بالعيب لان القاضي بمنزلة الرسول عن
الصغير لان بيعه خرج علي وجه القضا بالنظر للصغير ولو صار
خصما في هذا خرج بيعه من ان يكون قضا فان من صار خصما
في حادثة لا يصلح فيها شاهدا وبالاولي ان لا يصلح قاضيا
لان درجة القضا فوق درجة الشهادة وكذا لو باع بعض
امناء القاضي مال الصغير لانه نايب عن القاضي وحكم النايب
حكم المنوب فلا يخاصم الامين في الرد ولو باع القاضي علي صغيره
داره فاذا هي لصغير اخر هو في ولايته لا يجوز هكذا روي عن محمد
في المنتقي القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه او باع ماله
نفسه من اليتيم ذكر في السير الكبير انه لا يجوز لان بيع القاضي
مال الصغير يكون علي وجه الحكم وحكم القاضي لنفسه باطل
والقاضي اذا زوج اليتيمة من ابنه لا يجوز وكذا لو زوجها
من من لا تقبل شهادته له لان نكاح القاضي يكون علي وجه
الحكم ولا يجوز حكمه لابنه ولمن لا تقبل شهادته له وقال الناطفي
بيع القاضي مال اليتيم من نفسه لا يجوز وذلك قول محمد وعلي
قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز وفي واقعات الناطفي القاضي
اذا اشتري مال اليتيم لنفسه من وصي اليتيم يجوز فان كان
القاضي جعله وصيا لان الوصي نايب عن الميت لا عن القاضي
اذا باع امين القاضي مال الصغير بامر القاضي وقبض المشتري
المبيع ولم يسلم الثمن حتي امر القاضي الامين ان يضمن الثمن
عن المشتري فضمن صح ضمانه فرق بين هذا وبين المامور بالبيع
من

من جهة المالك اذا كفل بالثمن عن المشتري حيث لا يصح لان
حقوق العقد ترجع الي المامور بالبيع بحكم البيع كانه باعه لنفسه
الا تري انه لو مات الموكل كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن في حياته لا يعمل نهيه وكذلك تلزمه العهدة
فان البيع متي استحق من المشتري وكان المشتري دفع الثمن
للوكيل وهلك عنده كان للمشتري ان يرجع علي الوكيل بالثمن
كانه باع ملك نفسه وكذا لو وجد المشتري بالمبيع عيبا ورده
وكان الوكيل قبض الثمن وهلك عنده كان للمشتري ان يرجع
علي الوكيل بالثمن وحيث رجعت حقوق العقد علي الوكيل
والعهدة تلزمه لا تصح كفالته بالثمن عن المشتري لانه يكون
ضامنا لنفسه عن نفسه بخلاف امين القاضي المامور ببيع مال
الصغير فلا ترجع حقوق العقد اليه بحكم العقد بدليل ان الامام
لو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه ولا تلزمه العهدة متي استحق
المبيع من يد المشتري او رده المشتري فيصح ضمانه كالاب اذا
زوج ابنه الصغير امراة وضمن المهر عن الصغير للمراة صح الضمان
لانه لا ترجع الحقوق اليه والقاضي اذا باع مال اليتيم وضمن
الثمن عن المشتري لليتيم صح ضمانه وكذا امين القاضي ولهذا
لو عزل هذا القاضي البايع قبل قبض الثمن من المشتري واستقضي
اخر كان حق قبض الثمن للقاضي الثاني والاب اذا باع مال
الصغير وضمن الثمن عن المشتري للصغير يصح ضمانه ومدار
الفرق علي العهدة ولو نصب القاضي وصيا للصغير وحصر له نوعا
من الانواع اقتصرت وصايته علي ذلك النوع بخلاف وصي
الاب كما تقدم وفي الفتاوي رجل مات من غير وصي فقال القاضي

لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيله في حفظ الاموال
خاصة حتي يقول له يبيع ويشتري ولو قال له جعلتك وصيا
فهو وصي تام قال الفقيه رحمه الله تعالي وبه ناخذ الا تري ان
من قال لآخر انت وكيل في مالي فهو وكيله بالحفظ خاصة دون
غيره ولو قال انت وصيي في مالي فهو وصيه تامة بعد الموت تكذا
امر القاضي في ذلك وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اشتري
القاضي من متاع اليتيم لنفسه شيا فهو بمنزلة الوصي واذا رفع
الي قاض آخر نظر فيه فان كان خيرا لليتيم اجازه والا لم يجزه
واكره للقاضي شراءه القاضي اذا استاجر لليتيم اجيرا باكثر من
اجر مثل عمل الاجير بحيث لا يتغابن الناس فيه ولم يعلم القاضي
بذلك فللاجير اجر مثل عمله في ماله فلو قال القاضي تعمدت
الجور تنفذ الاجارة علي القاضي ويجب جميع الاجر في مال القاضي
كذا في المحيط ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لنفسه
فان فعل وربح ضمن راس المال وخرج عن كونه امانة وتصدق
بالربح يعني ولا يطيب للوصي اكل ذلك الربح في قول الامام
ومحمد لانه حاصل من وجه خبيث وعن الامام يسلم له الربح ولا
يتصدق بشيء واما لو خسر فلا شك في ضمان جميع مال اليتيم
وجاز لو اتجر الوصي من مال اليتيم لليتيم افاد به ان ذلك
ليس بواجب عليه فلو ابقاه وانفقه عليه لا يعد خاينا وفي
جامع الفتاوي قلنا لو لم يتجر الوصي بمال الوصي هل يجبر علي
التجارة والتصرف قال لا كما في النصاب في الباب الثاني من
الوصايا وفي اجابة السايلين وسيل العلامة القاضي علي ابن
جار الله بن ظهيره القرشي الحنفي عن وكيل شرعي علي قاصر

ويحت بده مال القاصر يتجر بمال يري فيه من الحفظ والمصلحة
ثم بعد ذلك تلف شيء من المال عند الغير بانه مات ولم تخلف
الاشيا ما بقي بيده ومنهم من سافر ولم يعلم الوكيل بسفره ولا بك
البلاد التي هو فيها فهل يكون الوكيل ضامنا في ذلك ام لا فاجا
اذا لم يفصل الوكيل ولم يعلم عند اعطايه انهم مفاليس فلا ضمان
عليه والله تعالي اعلم وفيها وسيل العلامة ابن نجيم عن الوصي
اذا سافر بمال اليتيم وهلك بلا تفريط منه هل يضمنه فاجاب
لا يضمنه والله تعالي اعلم اه وسيلت عن الوصي هل له ان يتجر
في مال اليتيم لليتيم او ينفق من ماله عليه حتي يفني فاجبت
نعم يجوز للوصي ان يتجر لليتيم في ماله لكن في زماننا لما كثرت
المخاوف في الطرقات وقلت الامانة في الناس لا يتجر الا في البلدة
ولا يبيع الا علي موثوق به مع اخذ الرهن من المشتري في الثمن
المؤجل او يبيع بثمن حال ويحتاط في حفظ مال اليتيم مهما امكنه
والله تعالي يعلم المفسد من المصلح والله تعالي اعلم وافاد السيد
احمد انه اذا ضاع في التجارة مال اليتيم بلا تعد فالقول للوصي
اذا كذبه اليتيم بعد البلوغ اه وتمامه في الدرر قلت وفي الاشباه
لا يملك الوصي بيع شيء من مال اليتيم باقل من ثمن المثل هذا
محمول علي الغبن الفاحش والا فقد تقدم متنا وصح بيعه وشراؤه
من اجنبي بما يتغابن الناس وقدمر كلامنا فيما لو باع بالغبن
الفاحش فراجعه الا في مسيلة الوصية ببيع عبده من فلان
فلم يرض الموصي له بثمن المثل فله الحط اشباه ولكن لا يجاوز
الحط الثلث كما في شرح تنوير الاذهان فيكون كانه اوصي له
بما نقص علي طريق المحاباة فيلزم ذلك بشرط خروجه من الثلث

المال ولو زاد علي الثلث توقف علي اجازة الورثة اذا كانوا من
اهلها وفيها اي الاشباه في الكلام في اجر المثل للمتولي علي الاوقاف
اجر مثل عمله فلو لم يعمل المتولي في الموقوف لا اجر له حتي لو كان
الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا اجر له كما في الخانية
وهذا في ناظر لم يشترط له الواقف شيا كما تقدم في الوقف ثم في
تعبيره باجر المثل اشارة الي ان القاضي ليس له ان يجعل اكثر
منه حتي لو جعل له العشر كما هو المتعارف فان كان اكثر من اجر
المثل يرد الزايد كما حققه البيري في شرح قضاء الاشباه فراجعه
فانه مهم واما لو شرط له الواقف شيا فله اخذه وان زاد علي
اجر المثل لانه من الموقوف عليهم شامي واما وصي الميت فلا اجر
له علي الصحيح وقيل يصح تعيين الاجر له قال في القنية رامزا للعلامة
نجم الايمة الحكمي وصي اليتيم امتنع عن القيام باموره الا باجر فللقاضي
ان يفرض له اجرا وفيها ايضا وصحح انه لا اجر له وافاد الحموي والخير
الرملي في فتاواه بان تصحيح القنية لا يقاوم ما في الخانية والبزازية
وكثير من الكتب ان له ذلك لو محتاجا استحسانا قال الرملي وقد
تقررات الماخوذ به الاستحسان الا في مسايل ليست هذه منها
وان كان الاستحسان ان له ذلك فتعيينه اولي مع ان قاضيخان
من اهل الترجيح وفي جامع الفصولين في السابع والعشرين رامزا للرحمن
الطحاوي ولا ياكل الوصي ولو محتاجا الا اذا كان له اجرة فياكل قدر
اجرته ومثله في العمادية وقد سيل الخير الرملي عن وصي علي يتيم
طلب من القاضي ان يقرر له اجرة نظير خدمته الوصاية فقرر له
الحاكم في كل يوم قطعتين من مال اليتيم فقبض الوصي ذلك سنين
ثم بلغ اليتيم فهل لليتيم الرجوع عليه ام لا اجاب حيث عمل وكان
المجهول

المجهول له قدر اجرة المثل لعمله ليس لليتيم الرجوع عنه لانه والحالة
هذه يستحقه شرعا وان لم يعمل لا شي له ويرجع به عليه وكذا اذا
كان المجهول زايدا عن اجر المثل يرجع بالزيادة كما حرره العلماء في
محله وسيل ايضا فيما لو اقام القاضي وصيا علي يتيم ولم يفرض
له اذ ذاك نفقة ثم فرض له اجرا في مقابلة عمله فتناول عن
المدة الماضية الخالية عن الفرض هل له ذلك ام لا اجاب ليس
له ذلك لشروعه متبرعا وهذا مما لا يتشكك في حرمته ذو فهم سليم
وانظر الي قوله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم اه وهذا اي ثبوت اجر
المثل للمتولي اذا عين للقاضي المتولي اجرا فلو كان اكثر من اجر مثل
عمله ليس له الا اجر مثل عمله ولو كان اجر المثل اكثر ليس له الا ما
عينه القاضي فان لم يعين القاضي للمتولي اجرا وسعي المتولي فيه
اي في اصلاح ما له الوقف سنة اي مثلا فلا شي له وعزاه للقنية
ويشهد له ما ذكرناه عن الخير الرملي اخرا ثم ذكر اي صاحب القنية
كما في الاشباه ما يخالفه حيث قال انه يستحق وان لم يشترط له
القاضي ولا يجتمع له اجر النظر والعمالة لو عمل مع العملة اه فافهم
وقد مر في كتاب الوقف في فروع ذكرها الشارح اخر كتاب الوقف واما
وصي القاضي فان نصبه القاضي باجر مثله جاز انتهي فالحاصل
ان الشارح قاس مسيلة الوصي علي المتولي وافاد بانه لا يستحق
الاجر الا اذا عمل ولا يستحق ذلك الا بعد تعيين القاضي وقبله
لا يستحق شيا ولو مع وجود عمله وانه لا يستحق الا اجر المثل اذا
كان دعوي فرض القاضي وهذا هو المفهوم مما قدمناه عن الخير
الرملي ويويد ذلك ما روي عن القاسم ابن محمد قال جا رجل
الي ابن عباس رضي الله عنهما فقال ان في حجري اموالا لايتام

وهو بيت اذنه ان يصيب منها فقال ابن عباس الست تهناجر
بانها قال بلي قال الست تبغي ضالتها قال بلي قال الست تلوط
حياضها قال بلي قال الست تفرط عليها يوم وردها قال بلي
قال فاشرب من لبنها غير ناهك في الحلب ولا مضر بنسل قال الشيخ
ابو بكر الرازي الحنفي في تفسير ايات الاحكام بعد ما ذكر هذا الاثر
عن ابن عباس رضي الله تعالي عنهما قال وروي عن عكرمة عن
ابن عباس قال الوصي اذا احتاج وضع يده مع ايديهم ولا يكتسي
عمامة قال فشرط في الحديث الاول عمله في مال الايتام ولم يشترطه
في حديث عكرمة وروي ابن لهيعة عن يزيد ابن حبيب قال
حدثني ابو الخير يزيد ابن عبد الله اليوني انه سال انا سامن
الانصار من اصحاب النبي صلي الله عليه وسلم عن قوله تعالي
ومن كان غنيا فليستعفف فقالوا فينا نزلت ان الوصي كان
اذا عمل في نخل اليتيم كانت يده مع ايديهم وقد طعن في هذا الحديث
من جهة سنده ويفسد الاستدلال به من جهة انه لو ابيح لهم
الاكل لاجل عملهم لما اختلف فيه الغني والفقير فعلمنا ان هذا التاويل
ساقط وايضا في حديث ابن عباس اباحة الاكل دون ان يكتسي
منه عمامة ولو كان ذلك مستحقا لعمله لما اختلف فيه حكم الماكول و
الملبوس فهذا احد الوجوه التي تاولت عليه الاية وهو ان يصيب
علي الاكل بحسب اذا عمل لليتيم وقال اخرون ياخذه قرضا ثم يقضيه
وروي شريك عن ابي اسحاق بسنده الي عمر قال اني انزلت من
مال الله مني بمنزلة مال اليتيم ان استغنيت استعففت وان
افتقرت اكلت بالمعروف وقضيت وروي عنه عبيدة السلماني
وسعيد بن جبير وابو العالية وابو وائل ومجاهد مثل ذلك وهو

ان

ان ياخذ قرضا ثم يقضيه اذا وجد قال وهو قول ثالث وقال الحسن
البصري وابراهيم النخعي وعطا ابن ابي رباح ومكحول ان ياخذ منه ما يسد
الجوعة ويواري العورة ولا يقضي اذا وجد وقول رابع وهو
ما روي عن الشعبي انه بمنزلة الميتة يتناول عند الضرورة فاذا
ايسر قضاه واذا لم يوسر فهو في حل وقول خامس وهو ما روي
مقسم عن ابن عباس رضي الله تعالي عنهما قال معني قوله من كان
فقيرا فليأكل بالمعروف قال فليقتر علي نفسه من ماله حتى لا يصيب
من مال اليتيم شيا وقال مجاهد في رواية اخري فليأكل بالمعروف
من مال نفسه ولا رخصة له في مال اليتيم وهو قول الحكم ايضا ثم
قال حدثنا عبد الباقي ابن قانع نا محمد ابن عثمان ابن ابي شيبة
نا منجاب ابن الحارث نا ابن عمر الاسدي نا سفيان عن الاعمش
عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس انه منسوخ قلت فهذا قول
سادس وجملة ما روي عن ابن عباس اربع روايات احدها انه
اذا عمل لليتيم شرب من لبنها انه يقضي والثالثة انه لا ينفق من
مال اليتيم اصلا والرابعة انه منسوخ قال والذي نعرفه من مذهب
اصحابنا يعني الحنفية انه لا ياخذه قرضا ولا غيره غنيا كان او
فقيرا ولا يقرضه غيره ايضا وقد روي اسماعيل ابن سالم عن محمد
قال اما نحن فلا نحب للوصي ان ياكل من مال اليتيم شيا قرضا
ولا غيره ولم يذكر خلافا وروي في كتاب الاموال عن ابي حنيفة عن
رجل عن ابن مسعود قال لا ياكل الوصي من مال اليتيم قرضا
ولا غيره قال وهو قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي ان مذهب
ابي حنيفة ان ياخذه قرضا اذا احتاج ثم يقضيه كما روي عن عمر
ومن تابعه قال وروي بشر عن ابي يوسف انه لا ياكل من مال

اليتيم اذا كان مقيما فان خرج في تقاضي دين له او الي ضياع له فله
ان ينفق ويكتسي ويركب فاذا رجع رد الثياب والدابة الي اليتيم
قال وقال ابو يوسف في قوله تعالي فليأكل بالمعروف يجوز ان
يكون منسوخا بقوله تعالي ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم قال فحمل ابو يوسف رحمه الله تعالي
الوصي في هذه الحالة كالمضارب في جواز النفقة من ماله في
السفر وقال ابن عبد الحكم عن مالك ومن كان له يتيم فخلط له
نفقته بماله فان كان الذي يصيب اليتيم اكثر مما يصيب وليه من
نفقته فلا باس وان كان الفضل لليتيم فلا يخلطه ولم يفرق
بين الغني والفقير وعن الثوري يجوز لولي اليتيم طعام اليتيم
ويكافيه عليه ولا يعجبني ان ينتفع من ماله بشيء وان لم يكن
علي اليتيم فيه ضرر نحو اللوح يكتب فيه وقال الحسن ابن حي
ويستقرض الولي من مال اليتيم اذا احتاج اليه ثم يقضيه ويأكل
الوصي من مال اليتيم بقدر عمله فيه اذا لم يضر الصبي قال ابو بكر
الرازي قال الله تعالي واتوا اليتامي اموالهم ولا تتبدلوا الخبيث
بالطيب ولا تاكلوا اموالهم الي اموالكم انه كان حوبا كبيرا وقال
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا
وبدارا ان يكبروا وقال ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتي يبلغ اشده وقال ان الذين ياكلون اموال اليتامي ظلما وقال
وان تقوموا لليتامي بالقسط وقال ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وهذه الايات محكمة
حاظرة لمال اليتيم علي وليه في حال الغنا والفقر وقوله تعالي ومن
كان فقيرا فليأكل بالمعروف متشابه محتمل للوجوه التي ذكرناها ولي
الاشيا

الاشيا حملها علي موافقة الايات المحكمة وهي ان ياكل من مال نفسه
بالمعروف لان لا يحتاج الي مال اليتيم لان الله تعالي قد امرنا
برد المتشابه الي المحكم ونهانا عن اتباع المتشابه من غير رد اليه
وقد ورد ان قوله فليأكل بالمعروف منسوخ كما تقدم عن ابن
عباس وفي رواية عنه نسختها الاية تليها ان الذين ياكلون
اموال اليتامي الاية وكذا روي عن الضحاك بن مزاحم ثم قال
ولا تعارض هذه الايات بما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان رجلا سأل رسول الله صلي الله عليه وسلم قال ليس
لي مال ولي يتيم فقال كل من مال يتيمك غير مسرف وروي عن
عمرو بن دينار عن الحسن العرني عن النبي صلي الله تعالي عليه وسلم
قال ياكل ولي اليتيم من ماله بالمعروف غير متاثل منه مالا لعدم
صحة اسانيدها فان صح فهو محمول علي الوجه الذي يجوز وهو
ان يعمل في مال اليتيم مضاربة فياخذ منه مقدار ربحه وهذا
جايز عندنا وقد روي عن جماعة من السلف نحو ذلك فان
قلت فاذا جاز ان ياخذ ربح مال اليتيم اذا عمل فيه مضاربة
فلم لا يجوز ان ياكل اذا عمل فيه كما تقدم عن ابن عباس والحسن
قلت لا يخلو خادم الابل والعامل في النخل من احد وجهين
اما ان ياخذه علي وجه الاجرة لعمله او علي غير وجه الاجرة
والعوض من العمل فاذا كان ياخذه علي وجه الاجرة فذلك
يفسد من اربعة اوجه احدها ان الذين اباحوا ذلك في حال
الفقر لا خلاف ان الغني لا يجوز له اخذه وهو نص في
الكتاب في قوله ومن كان غنيا فليستعفف واستحقاق الاجرة
لا يختلف فيه الغني والفقير فيبطل ان يكون اجرة من هذا

الوجه والوجه الثاني ان الوصي لا يبتاجر نفسه لليتيم والوجه
الثالث ان الذين اباحوا ذلك لم يشترطوا شيا معلوما والاجارة
لا تصح باجرة معلومة والوجه الرابع ان من اباح ذلك لم يجعله
اجرة فبطل ان يكون ذلك اجرة وليس هو بمنزلة ربح المضاربة
اذا عمل به الوصي لان الربح الذي استحقه من المال لم يكن قط مالا
لليتيم الا ترى ان ما يشترط رب المال للمضارب من الربح لم يكن
قط لرب المال ولو كان لرب المال مشروطا للمضارب بدلا من عمله
لوجب ان يكون مضمونا عليه كالاجرة التي هي مستحقة من مال
المستاجر بدلا من عمل الاجير هي مضمونة على المستاجر فلما لم يكن
الربح المشروط للمضارب مضمونا على رب المال ثبت انه لم يكن
قط لرب المال وانه انما حدث على ملك المضارب ويدل على
ذلك ان مريضا لو دفع مالا مضاربة وشرط للمضارب تسعة
اعشار الربح وهو اكثر من ربح مثله ان ذلك جايز ولم يحتسب
بالمشروط للمضارب من ذلك من مال اليتيم من مال المريض
ان مات من مرضه وان ذلك ليس بمنزلة لو استاجره باكثر من
اجرة مثله فيكون ذلك من الثلث فليس اذا في اخذه ربح المضاربة
اخذ بشي من مال اليتيم فان قلت هلا كان الوصي في ذلك
كساير العمال والقضاة الذين ياخذون ارزاقهم لاجل عملهم
للمسلمين فكذلك الوصي اذا عمل لليتيم جاز له اخذ رزق بقدر
عمله قلت لا خلاف بين الفقها ان الوصي لا يجوز له اخذ شي
من مال اليتيم لاجل عمله اذا كان غنيا وقد حظر ذلك على نص
التنزيل في قوله ومن كان غنيا فليستعفف ولا خلاف مع ذلك
ايضا ان القضاة والعمال جايز لهم اخذ ارزاقهم مع الغنا فلو
نزلنا

نزلنا الوصي بمنزلتهم لا بحنا للغني ايضا فدل على انه لم ينزل
منزلتهم على ان القاضي لا يجوز له اخذ شي من مال اليتيم والحال
ان اليه القيام بامر الايتام فثبت بذلك ان ساير الناس ممن
لهم الولاية على الايتام لا يجوز لهم اخذ شي من اموالهم لا فقيرا
ولا غيره كما لا يجوز للقاضي اجماعا فقيرا كان او غنيا فان قلت
فما الفرق بين رزق القاضي والعامل وبين اخذ ولي اليتيم من
ماله مقدار الكفاية وبين اخذه الاجرة قلت اخذ الرزق
لا يكون اجرة وانما هو شي جعله الله تعالى لهم ولكل من قام بشي
من امور الاسلام الا ترى ان الفقها لهم اخذ الارزاق ولم
يعملوا شيا يجوز اخذ الاجرة عليه لان اشتغالهم بالفتيا وتعليمهم
الناس فرض ولا يجوز لاحد اخذ الاجرة على الفرض والمقاتلة
وذرياتهم ياخذون الارزاق وليست باجرة وكذلك الخلفا
وقد كان للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم سهم من الخمس والصفي
وسهم من الغنيمة اذا حضر القتال وغير جايز لاحد ان يقول
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان ياخذ الاجر على شي مما
يقوم به من امور الدين وقال الله تعالى قل ما اسالكم عليه
من اجر وما انا من المتكلفين فثبت بذلك ان الرزق ليس
باجرة والقاضي ممنوع من اخذ الاجرة على شي من امر القضاة
ومحظور عليه قبول الهدايا وولي اليتيم لا يخلو فيما اخذه من
مال اليتيم اما ان ياخذه اجرا او ياخذه على سبيل رزق القاضي
والعامل لا سبيل الى الاول لعدم تقدم عقد الاجارة ولا هناك
عمل معلوم ولا مدة معلومة ولا اجر معلوم والان استوى الغني
والفقير في ذلك لو كان اجرة ولم يبح من يبيح الا للفقير ولا

سبيل الي الثاني لان نحو القاضي يجوز له اخذ ذلك غنيا كان
او فقيرا ايضا لما كان دخول الوصي في الوصية علي وجه التبرع
من غير شرط اجرة كان بمنزلة المستبضع ولا اجرة له ولا يحل
له اخذ شي منه قرضا ولا غيره كما لا يجوز ذلك للمبضع هذا
اخر ما لخصناه من تحريره في تغيير ابانات الاحكام ولله دره فيما
افاد فجزاه رب العباد نيل كل مراده في المعاد امين وفي
القهستاني معزيا للذخيرة لو كانوا اي الورثة صغارا او كبارا فلا
يخلو اما ان يكون الكبار حضورا او غيبا كلهم او بعضهم فان كان
الكبار غيبا كلهم فان كانت التركة مشغولة بالدين والوصية ان
كان الدين مستغرقا يبيع العقار والمنقول جميعا فان كان غير
مستغرق فانه يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول جميعا
بالاجماع وفيما زاد علي الدين قال ابو حنيفة يبيع وقالا لا يبيع
ما زاد وان كان الكبار حضورا فان كانت التركة مشغولة
بالدين وكان الدين مستغرقا فانه يبيع الكل وان لم يستغرق
باع بقدر الدين وفي بيع الزايد خلاف كما تقدم وان كانت التركة
خالية عن الدين والوصية باع حصة الصغار من العقار والمنقول
جميعا بالاجماع كما مر حضورا كان الصغار او غيبا وكذا ان
يبيع المنقول علي الكبار الغيب لان بيع المنقولات من جملة
الحفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر علي الوصي علي
ما مر منا ولم يملك بيع عقار الغايب الكبير ولا ما ورثه الحاضر
من منقول وعقار اصلا الا باذنهم وهذا عندهما والذي مر من
التفصيل انه يجوز بيع الوصي عقار الغايب لدين او خوف
هلاك علي غير الاصح في الثاني لان هلاك العقار نادر ولما عند

ابي

ابي حنيفة فمتي ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة ثبتت له
ولاية بيع الباقي فان الوصي كما يملك بيع نصيب الصغير من
المنقول يملك بيع نصيب الكبير الغايب لفقده وهو ان ولاية
الوصي في تلك الصورة انما ثبتت في نصيب الغايب لعجز الغايب
عن حفظ التركة بنفسه علي الميت وهاهنا عجز عن حفظ
التركة بنفسه علي الميت لان الجمل والاشخاص يشتري بالاكثر
مما يشتري به الابعاض والاشقاص ولهذا عد الشركة عيبا
في الاعيان فلو باع الوصي نصيب الصغير وحده لا يشتري الا
باربعمائة ولو باع الكبير نصيبه لا يشتري الا باربعمائة ايضا
ولو باع الوصي الكل يشتري الكل بالف فتحصل للميت زيادة
مائتي درهم ببيع الكل وقد مست الحاجة الي حفظ تلك الزيادة
حتي لو ظهر علي الميت دين يمكن قضاوه بتلك الزيادة والكبير
قد عجز عن تحصيل تلك الزيادة وان كان حاضرا لانه لا ولاية
له علي نصيب الصغير سوا كان الوصي قادرا علي حفظ نصيب
الصغير او كان عاجزا عنه فثبتت للوصي ولاية بيع نصيب
الصغير والكبير جميعا حفظا للزيادة المالية علي الميت كما قدمنا
ذلك عن المحيط لكن الفتوي علي قول الصاحبين كما في الخانية
ونقل صاحب القهستاني عن الفصول العمادية ان في بيعه اي
بيع الوصي للعقار وفاء اي علي سبيل بيع الوفا اختلاف المشايخ
وجوزه صاحب الهداية لان فيه اي في بيع التركة نفعا و
العقار خصوصا استبقا ملكه اي ملك الوارث صغيرا كان
او كبيرا مع دفع الحاجة الموجبة للبيع من النفقة او قضا الدين
ونحوهما وان لغير الوصي التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوي

ولفظه ما في القهستاني والمتبادر من كلامه انه لا يبيع عقاره بيعا
جايزا لان فيه ذهاب منافعه كما ذهب اليه كثير من ايمة سمرقند
وعن صاحب الهداية جاز لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة
كما في العمادي وانما لم يخص التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف
غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه جايز لواحد من اهل
السكة ان يتصرف فيه ضرورة كما افتى به ابو نصر الدبوسي وهذا
استحسان منه وعليه الفتوى كما في الفتاوي انتهى وفي المحيط
ذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا تصرف واحد من اهل السكة في مال
اليتيم من البيع والشرا ولا وصي للميت وهو يعلم انه لو رفع الامر
الى القاضي حتى ينصب وصيا فالوصي ياخذ المال ويفسده افتى ابو
نصر الدبوسي رحمه الله تعالى ان تصرفه جايز للضرورة وهذا منه
نوع استحسان وبه يفتى وفي فتاوى ابي الليث غريب نزل في
بيت رجل فمات فيه وترك دراهم ولم يوص الى احد برفع رب
البيت الامر الى الحاكم حتى يامره بشرا الكفن من ماله فان لم
يجد القاضي كفنه كفنا وسطا وعن ابي سليم الجوزجاني انه
قال مات رجل بقال له ليث المروزي ولم يوص الى احد فباع
محمد ابن الحسن رحمه الله تعالى كتبه ومتاعه في بيع من بزيد
ولم يكن محمد رحمه الله تعالى يومئذ قاضيا وفي المنتقى قال محمد
رجل مات في سفره ومعه رفقاه فباعوا متاعه ودوابه وجواريه
وهم في موضع ليس فيهم قاض قال بيعهم جايز وللمشتري ان
ينتفع بما اشترى فان جاء وارثه فوجد متاعه فله ان ياخذه
وان شا اجاز البيع قال وهذا بمنزلة اللقطة يتصدق بها
الملتقط فاذا جا صاحبها ووجدها فله ان ياخذها وان لم
يجدها

يجدها فله ان يضمن الذي اصابها وان شا اجاز الصدقة
كذا متاع الميت وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل
مات في سفر مع قوم قال استحسن ان يبيعوا ثيابه ومتاعه
ولا يبيعوا الرقيق ولا ينفقوا على الرقيق من مال الميت
ولكن ان كان معهم طعام كان هو الذي ياكل منه يعني الرقيق
ياكل من طعام مولاه من غير ان يدفعوا اليه كذلك الدراهم
هو الذي ينفقها على نفسه من غير ان ينفقوها عليهم انتهى
ما في المحيط وتمامه فيما علقته على الملتقى قال فيه ونقل عن
المنية ان بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملك المشتري
بالقبض اه وقدمنا ولا يجوز اقراره اي الوصي مطلقا بدين
على الميت لانه اقرار على الغير كما في المنح فلا يجوز للمقر له
اخذه حتى يقيم بينة ويحلف يمينا ويضمن الوصي لو دفع للمقر
له ولا يجوز اقرار الوصي ايضا بشي من تركته انه اي هذا الشي
لفلان الا ان يكون الوصي المقر بالدين او العين وارثا فيصح
اقراره في حصته قد قدم انه في اقرار الوارث بالدين يلزمه
بتمامه من حصته وحيث تعرض الاقرار حجة قاصرة تبين عند
ذلك حكم ما لو اقر الوصي باستيفاء الديون الواجبة ولنذكر
هنا فروعا في ذلك في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
اذا كان للميت على رجل مال فاقر وصيه انه قد قبض الميت
لم يكن الوصي خصما في قبضه بعد ذلك ولكن القاضي يجعل وكيلا
في قبضه وهذا لان اقرار الوصي بالقبض انما يعتبر في حق
نفسه حتى لا يكون له حق القبض بعد ذلك ولا يعتبر في حق
سقوط الدين اصلا فينصب القاضي وصيا عن الميت ليقبض

فروعا فيما لو اقر الوصي باستيفاء
الديون الواجبة للميت

ذلك الدين نظرا للميت وقال محمد رحمه الله تعالى في اقرار الاصل
اذا اقر وصي الميت انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان بن
فلان ولم يسم كم هو ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة وقال
الغريم كان لفلان علي الف وقد قبضتها فهذا على وجهين اما
ان كان هذا دينا وجب باداينة الوصي او باداينة الميت
وفي كل من الوجهين لا يخلو اما ان يكون اقراره بالدين
بعد اقرار الوصي باستيفاء جميع ما عليه او قبل ذلك والوصي
في كل واحد من الوجهين لا يخلو اما ان وصل قوله وهي مائة
باقراره انه استوفى الجميع او فصل وهذه المسئلة مع نظائرها
واحكامها وفروعها قد قدمناها في كتاب الاقرار في فروع ذكرناها
ثمة فلا نشتغل بالتكرار ولو اقر الوصي بعين من تركة الميت
لاخر اي لشخص اجنبي ثم ادعى انه اي ذلك العين المقر به لاجنبي
للصغير لا تسمع دعواه لتناقضه لان اقراره وان كان لا يمضي
على غيره فهو يمضي عليه حتى لو ملكها يوما امر بدفعها الى المقر
له كما تقدم درر ووصي اب الطفل احق بماله اي بحفظ ماله
من جده خلافا للشافعي فانه قال الجد احق لان الشرع اقامه
مقام الاب عند عدمه ... لو احرز ميراثه فيتقدم على وصيه
ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصا فكانت ولايته قائمة
معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختيار الاب الوصي
مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من
تصرف الجد وان لم يكن اب وان لم يوجد وصيه اي وصي الاب
فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى يملك
الانكاح دون الوصي غير ان الاب ان اوصى يقدم وصيه

عليه

عليه في التصرف في المال دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله كما
تقرر في الحجر صوابه في المأذون وعبارته فيه مع الماتن وليه ابوه
ثم وصيه بعد موته ثم وصي وصيه كما في القهستاني عن العمادية
ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصي وصيه قهستاني
زاد القهستاني والزيلعي ثم الوالي بالطريق الاولى ثم القاضي
او وصيه ايهما تصرف يصح فلذا لم يتبل ثم ما ذون الام او وصيها
هذا في المال بخلاف النكاح اه وقد ذكره الماتن والشارح ايضا
قبيل باب الوكالة بالخصومة حيث قالا والولاية في مال
الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه اذا الوصي يملك الايصا
ثم الى الجد ابو الاب ثم الى وصيه ثم وصي وصيه ثم الى القاضي بثم
الى من نصبه القاضي ثم وصي وصيه وليس لوصي الام ووصي الاخ
ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي
وصيه او الجد ابي الاب وان لم يكن واحد مما ذكرنا فلذا اي
لوصي الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار ولا يشتري
الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية
ثم قال فروع وصي القاضي كوصي الاب الا اذا قيد القاضي
بنوع تقيد بموصي الاب بيع الكل عمادية وفي متفرقات البحر
القاضي او امينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما
بخلاف وكيل ووصي واب فلو ضمن القاضي او امينه ثمن ما
باعه اليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفي الاشباه وجاز التوكيل
بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الا الوصي فله ان يشتري مال
اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل انتهى
وهذه العبارة لما رايناها مشتملة على فوائد زوائد

علي ما في المأذون مناسبة لما نحن فيه اوردناها برمتها وقد تقدم
لنا تفصيل ما اجمله الماتن والشارح في هذه العبارة فيما تقدم عن
المحيط وغيره فتنبه وفي المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضا
الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصي اي وصي الميت او وصي
وصيه او وصي القاضي لا وصي الام والاخ والعم فان لهاي لوصي
الميت ووصي القاضي ذلك اي بيع العقار انتهى وقد ذكرنا
هذه المسئلة مستوفاة مع بيان العلة قبيل فروع ذكرناها
تحت قول الشارح ولو بان فان محمودا عند الناس اخ بحث لم يوص
الاب وكان الجد علي الميت ديون ووصايا يرفع الغرما امرهم
الي القاضي حتي ينصب لهم من يبيع من العقار والعروض بقدر
ديونهم وبقدر ما تنفذ به الوصايا والله تعالى اعلم فصل
في شهادة الاوصيا للوارث او للاجنبي بكونه وصيا معها
وكان الاولي زيادة قوله وغير ذلك لان اكثر الفصل في غيره
وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال مطلقا
سوا انتقل اليه بالارث او غيره لانه لما كان التصرف في مال
الصغير للوصي سوا كان من التركة او لا فيصيران بشهادتهما
متهمين في اثبات ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال
المشهود به وذلك ان تقول انهما يصيران خصمين ولا شهادة
للخصم او شهد الكبير [illegible] من الورثة بمال الميت فلا تقبل
شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع
المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث زيلعي وفيه انه لا يستقيم
هذا التعليل في الوارث الكبير الحاضر وقد علل في المحيط لبطلان
شهادتهما حيث قال فان كانوا كبارا فلان للوصي تنفيذ بيع
الميت

الميت فيثبتها دتهما اثبتا لانفسهما ولاية قبضها الدين المشهود
به من مال الميت وصحت شهادتهما اي الوصيين بغيره اي لو
شهد الوارث كبير بغير مال الميت بل بدين للوارث علي رجل
اجنبي فانها تقبل اجماعا لانقطاع ولايتهما اي الوصيين عنه
اي عن الوارث الكبير لان مال الكبير ان لم يكن من التركة لا
تصرف للوصي فيه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في
غيرها فلا تهمة حينئذ فتجوز شهادتهما لانهما لم يجرا بها
نفعا لانفسهما لكونهما اجنبيين فيما عدا التركة بخلاف ما لو
كان الوارث صغيرا والموصي ابا حيث لا تقبل شهادتهما لان
لوصي الاب التصرف في مال الصغير مطلقا سوا ورثه من ابيه
او غيره فيكونان متهمين فلهذا لم يقيده بالمال الموروث منه
في حق الصغير وقيد به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا شهد الوارث كبير تجوز شهادتهما في مال الميت وغيره
لانه لا ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت عند كون
الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما لو كان الوارث
صغيرا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الوصي قايم مقام الموصي
والموصي لو شهد في مرض موته بدين للوارث علي نفسه لم
تقبل شهادته لما فيه من ايثار بعض ورثته علي بعضهم بشي
من ماله وكذا الوصي الذي قام مقامه بخلاف ما لو شهد للوارث
الكبير بشي علي اجنبي فانه يقبل وان صار موثرا بعض الورثة
علي البعض لان الايثار حصل بمال الاجنبي لا بمال الميت و
الميت يملك ايثار بعض ورثته بمال الغير فانه لو قال لاجنبي هب
لولدي هذا كذا فوهب جاز فكذا هذا فلما ملك هذا الموصي

ملك الوصي والموصي لا يملك ايثار بعض ورثته بماله فكذا
وصيه او يقال بان الوارث الكبير يشبه الصغير من وجه ويشبه
الاجنبي من وجه اما شبهه بالصغير فانه يتبع عليه العروض
الموروثة من ابيه في غيبته كما يبيع علي الصغير ويقبض
ديون الميت حاضرا كان الكبير او غايبا كما لو كانت الورثة
صغارا واما شبهه بالاجنبي فانه لا يملك بيع مال المنقول
في حضرته ولا العقار فوفرنا علي الشبهين حظهما من حيث
انه بمنزلة الوارث الصغير من وجه لا تقبل شهادته للوارث
الكبير علي الميت ومن حيث انه بمنزلة الاجنبي من وجه تقبل
شهادته للوارث الكبير علي الاجنبي توفيرا علي الشبهين
حظهما بقدر الامكان رجل مات وله مايتا درهم وله وصايا
دفعها الي رجل زعما انه وارث الميت ثم اقام اخر بينة انه
ابن الميت ووارثه وضمنها القاضي الماية للابن فلم يقبضها
منها او قبضها ثم شهد الوصيان لاخر انه ابن الميت او غريمه
او موصي له بالثلث فالشهادة جايزة كذا في المحيط كشهادة
رجلين لاخرين بدين الف علي الميت وشهادة الاخرين
المشهود لهما اولا للاولين وهما اللذان شهدا اولا فصار كل
فريق شاهدا ومشهودا له بمثله اي بالف ايضا علي الميت المشهود
عليه اولا فانها تقبل شهادة كل من الفريقين للاخر بخلاف
شهادة كل فريق بوصية الف يعني لو شهد زيد وعمرو بان
الميت اوصي لبكر وخالد بالف ثم شهد بكر وخالد لزيد وعمرو
بان الميت المذكور اوصي لهما بالف فانها لا تقبل وهذا
الفرق بين المسئلتين بشهادة الفريقين في الاولي دون
الثانية

الثانية قول محمد وقال ابو يوسف لا تقبل شهادة كل من
الفريقين في الدين ايضا وقد تقدم حكم هذه المسئلة في كتاب
الشهادة في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ويروي
ان ابا حنيفة مع محمد ويروي انه مع ابي يوسف وعن ابي يوسف
مثل قول محمد وروي الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاوا معا
وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين
فقبلت شهادتهما ثم ادعي الشاهدان بعد ذلك علي الميت
بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل وجه قول
محمد رحمه الله تعالي ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتي فلا شركة اذ لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص احدهما
بما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت
من الذمة الي التركة الا تري ان التركة لو هلكت لا يسقط
الدين وان للوارث ان يستخلص من التركة بقضاء الدين
من محل اخر فلا تمكن الشركة بينهم فصار كما اذا شهد الفريقان
في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصي له يتعلق بعين
التركة حتي لا يبقي بعد هلاك التركة وليس للوارث ان
يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الفريقين
كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه
حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما ولابي يوسف
ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت
الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة
بالدين فشهادة كل فريق تلاقي محلا مشتركا فصار نظير مسئلة
الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حالة الحياة لان الدين

في ذمته لبقا بها لا في المال فلا تتحقق الشركة قال المقدسي
وينبغي عند الفتوى في مثل هذا ان كان الشهود معروفين
بالخير ان يعمل بقول محمد والا فبقول ابي يوسف رحمه الله تعالى
اه ووجه رواية الحسن انهما اذا جاءا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة
فيتفاحش التهمة فترد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان
الاول قد مضى وثبت به الحق فلا تهمة والثاني لا يزاحمه
الاول عند صدوره فصار كالاول او كذلك لا تقبل شهادة
الاولين بعبد وشهادة الآخرين المشهود لهما بالعبد للشاهدين
الاولين بثلث ماله او شهدا للاولين بوصية الدراهم المرسلة
لاثباتهما الشركة في ثلث العبد ولان الدراهم المرسلة تعزلها
من الثلث فتبطل شهادة كل من الفريقين ويصح كل من الشهادتين
فيما لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين كالعبد وشهد
المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين آخر لانه لا شركة
لكل واحد من فريق الشهادتين فيما شهدا به للآخرين
بل يختص كل من المشهود له بالمشهود به فلا تهمة زيلعي
وعبارته والوصية بجزء شايع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما
ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لانها
تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين
كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث
ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه
الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين
انه اوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين
انه اوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشهادتان لانه لا شركة
فلا

فلا تهمة اه شهد الوصيان اي الثابت وصايتهما ان الميت
الموصي اليهما اوصى الى زيد معهما وزيد لا يدعي الوصاية اليه
لغت شهادتهما قياسا واستحسانا لانهما بشهادتهما يجران
الى انفسهما نفعا ولاثباتهما اي الشاهدين لانفسهما معينا
بتثبيتهما به في اعمال الميت فترد شهادتهما بالتهمة وحينئذ
اي حين رد شهادتهما فيضم القاضي لهما اي يدخل القاضي
معهما وصيا ثالثا سوى المشهود عليه كما في المحيط عن الاصل
وجوبا لاقرارهما باخر يعني ان في ضمن شهادتهما اقرارهما
بوصي اخر معهما للميت وفي ضمن هذا الاقرار اقرارهما بعجزهما عن
التصرف في مال الميت على ما عرف ان احد الاوصياء لا ينفرد
بالتصرف وقد تعذر ان يجعل المشهود عليه وصيا لما لم تقبل شهادتهما
اذا كان المشهود عليه لا يريد الايصاء فحق على القاضي ان
يدخل معهما ثالثا كما لو اوصى الى ثلاثة ثم مات احد الاوصياء ولم
يوص الى آخر كان على القاضي ان ينصب معهما ثالثا والا فيمتنع
تصرفهما اي الوصيين الشاهدين بدونه كما تقرر ثم ان بعض مشايخنا
قال في ادخال الثالث انه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لانه ليس لاحد الاوصياء ان ينفرد بالتصرف الا في امور مخصوصة
فاما عند ابي يوسف لم يتراءيا العجز لان لكل واحد من الاوصياء
ان ينفرد بالتصرف في مال الميت عند ابي يوسف ومنهم من قال
ان ادخال الثالث هنا قول الكل وهو الظاهر فانه لم يحك في
الاصل خلافا فيحتاج الى ذكر لابي يوسف رحمه الله تعالى وجها
اخر وهو انه في نصب الثالث نوع نفع للميت حيث اذا اهم الاخراج
بخيانة فان الثالث بينهما فان لم يمتنعا دفع الامر الى القاضي حتى

يعزلهما فكان للقاضي ان ينصب معهما ثالثا عند ابي يوسف ليحصل
المنفعة التي ابتغاها الميت من الايصا الى ثلاثة نفر الا ان
يدعي زيد المشهود له ذلك اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ اي
حين تصديق زيد لهما في الايصا اليه ايضا لا تقبل شهادتهما
قياسا لما قدمنا من التهمة لكن تقبل شهادتهما استحسانا لانهما
لو لم يشهدا بذلك ولكن سال الامين القاضي ان يدخل معهما
هذا الرجل كان للقاضي ادخاله معهما وان لم يثبت كون الثالث
مرضي الميت بشهادة عدلين فاذا ثبت كونه مرضي الميت
بشهادتهما اولى فحصل صاحبت اسقطا مؤنة اي مشقة
التعيين عنه اي عن القاضي فيصح ادخال القاضي المشهود
له معهما حيث كان الوصي طالبا وكان الموت معروفا اذ لولا
شهادتهما لكان القاضي يتامل فيما يعين ويصلح حينئذ قد
يتصورهما ما لم ينضم اليهما الثالث وقد كان وجب على القاضي
ادخال الثالث معهما لذلك وقد احاط علم القاضي بشهادتهما
ان الميت قد كان ارتضاه معهما بخلاف ما لو كان المشهود له جاحدا
فان القاضي لا يملك اجبار شخص احد على قبول الوصية و
بخلاف ما لو لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي
نصب الوصي بمثل هذه البينة يعني التهمة قال الشيخ الرضي
ثم هل يعتبر هنا الثالث وصي ميت حيث قبلت شهادتهما
فتكون له احكام وصي الميت ام وصي قاض لانا انما صححنا شهادتهما
لاسقاط مؤنة التعيين عن القاضي فيكون له احكام وصي
القاضي يحرر انتهى قلت قال في المحيط واذا كان للقاضي
ادخال هذا الثالث معهما في الوصية اذا كان الثالث يريد

ذلك

ذلك من غير شهادتهما لا يكون نصب هذا الثالث من القاضي
وصيا معهما في تركة الميت مضافا الى شهادتهما اهـ وقال
المقدسي نفي هذه الصورة في الحقيقة صورة قبول نفي ما قبلها
لو قبل القاضي شهادتهما وعينه معهما فقيل ينبغي ان لا تشك
في صحته لكن هذا اقرب باعتبار دعواه انتهى فعبارة المحيط
كالصريح وعبارة المقدسي قريبة منها يقتضي كل واحد منهما
الى انه يعتبر وصي القاضي لا وصي الميت والله تعالى اعلم وكذا
ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل جاحد ف
باقي الورثة لا يدعون فلا تقبل شهادتهما قياسا واستحسانا
لوجهين احدهما ان هذه الشهادة قامت على اثبات حق
من حقوق العباد فلا تقبل من غير دعوى والثاني انه ليس
للقاضي ان ينصب هنا وصيا بسؤالهما من غير شهادة اذا
كان الوصي كارها ولو جعله وصيا فانما يجعله بشهادتهما ولا
يجوز ان يكون نصب الوصي مضافا الى شهادتهما لجرهما اي
الابنين الشاهدين نفعا بشهادتهما بنصب حافظ للتركة
وقال شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي متهم وفي الحديث
لا شهادة لمتهم وهذا لو كان المشهود له هو منكر ولو كان
بقية الورثة يدعون مع انكاره ولا يقبل شهادتهما ايضا قياسا
واستحسانا لعدم الدعوى ولكن للتهمة ولو كان المشهود
له يدعي اي غير منكر بحيث شهد الولد ثم سئل فاخبر بحقية
قولهما فلا تقبل شهادتهما قياسا لانهما يشهدان ان اباهما
وكل هذا بعد وفاته في اسبابه ولو شهدا حال حياته انه
وكل هذا بقبض حقوقه وقبل والاب غائب والوكيل يدعي

وغرما الميت يجحدون لا تقبل شهادتهما كما سبق فكذا هذا بل
اولى لانه لا منفعة لهما في كونه وكيلا حال حياة الاب انما المنفعة
لابيهما لا غير وبعد وفات الاب يكون المنفعة للاب والورثة
اما الاب فانه ينفذ وصاياه ويقضي ديونه ويحفظ تركته حتى
اذا ظهر دين او وصية فانه يمكنه القضا واما الورثة فان الميت يستخرج
اموال الميت من الناس بجهة حتى يأخذها الورثة فاذا لم تقبل
شهادتهما بكونه وكيلا لابيهما حال حياة الاب فبعد وفاة
الاب اولى والدليل عليه ما لو شهدا ان فلانا اوصى الى ابيهما وانه
قد قبل وفلان يدعي فانه لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان
لابيهما باليد والولاية في مال الميت فلم تقبل شهادتهما
قياسا واستحسانا ولو كان ابوهما يجحد قبلت شهادتهما
لان المنفعة المجحودة للاب لا تمنع قبول الشهادة وفي شهادة
على ابيهما الا انه حيث لم تقبل شهادتهما عند دعوى الاب
فكذا هذا ولكن تقبل شهادتهما في مسئلة المتن عند دعوى
الوصي استحسانا لان ابني الميت لو لم يشهدا بذلك ولكنهما
سالا من القاضي ان يجعل هذا وصيا من غير شهادة كان
للقاضي ذلك اذا كان الوصي يريد الايصا ويرغب فيه وان
لم يثبت كونه موصى الميت بشهادة عدلين فحال ما يثبت كونه
موصى الميت بشهادة عدلين اولى ولقايل ان يقول صلاحية
الابنين للشهادة دليل على بلوغهما وح لا حاجة الى الوصي
وقد يجاب عنه بانه كان معهما ورثة صغار او هناك دين او كبير
غايب والا فلا حاجة للوصي والله تعالى اعلم بخلاف شهادتهما
ايه الابنين بان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث
لا تقبل

لا تقبل شهادتهما مطلقا اي سوا ادعى زيد الوكالة ام لا لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن ابيهما الحي بطلبهما اي
بطلب ابنيه ذلك اي التوكيل لمعين في حال حياة الاب
وغيبته لانه يتاتى له ما دام حيا قبض حقوقه مباشرة او توكيلا
لانه لو ثبت ذلك لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لامور
منها انها شهادة لابيهما وشهادة الفرع للاصل لا تقبل
ومنها انه يحتمل انهما المعوتهما تواطيا مع الشهود لحتى يقبض
حقوق ابيهما فيدفع اليهما ويصرفانه في مهماتهما فبطلت
شهادتهما بخلاف ما لو كان الاب ميتا وشهدا في الوصية الى
انسان لا يبكرة ذلك فانهما لو لم يشهدا بذلك وسالا من القاضي
نصب وصي لاجابهما القاضي فكيف لو شهدا ولو شهد رجلان
لهما على الميت دين ان الميت اوصى الى فلان وقبض ذلك وفلان
يدعي فتقبل هذه الشهادة استحسانا لا قياسا لانهما بهذه
الشهادة يجران الى انفسهما مغنما حيث ينصبان للميت من
يطالبانه بالدين ويخاصمانه والشاهد الجار مغنما لنفسه كالشاهد
لنفسه الا ترى انهما لو شهدا حال حياة زيد انه وكل فلانا
بتقاضي دينهما وفلان يدعي والغريم غايب لا تقبل شهادتهما
لجر المغنم الى انفسهما ووجه الاستحسان ان ربي الدين لو سألا
من القاضي ان ينصب هذا وصيا بعد موت المديون حتى يقضي
دينهما ويطالبانه بذلك وهو يرغب في قبول الوصاية كان
للقاضي ان ينصب هذا وصيا بطلب ربي الدين وان لم يثبت
كونه موصى الميت فحيث ملك القاضي نصب وصي بسؤالهما
فبشهادتهما بالاولى وكذلك لو شهد رجلان عليهما دين

للميت ان الميت اوصي الي فلان وفلان يدعي تقبل استحسانا
لا قياسا لما قدمنا وان لم يدع فلان فلا تقبل استحسانا
ايضا لما مر ولو شهد شاهدان انه اوصي الي هذا وانه رجع
عن ذلك واوصي الي هذا الاخر اجزت شهادتهما ولو شهد
شاهدان ان الميت اوصي الي هذا الرجل ثم شهد ابنا الوصي
ان الموصي عزل اباهما عن الوصاية واوصي الي فلان اجزت
شهادتهما لانهما شهدا للاجنبي علي ابيهما ولو شهدا انه
اوصي الي ابيهما ثم عزله عن الوصاية واوصي الي هذا اجزت
شهادتهما لانهما يشهدان علي ابيهما ولو شهد علي ذلك
ابنا الميت او غرما الميت لهما عليه دين او له عليهما وفلان
يدعي فالمسئلة علي القياس والاستحسان الذي ذكرنا ولو
شهد شاهدان ان فلانا جعل هذا وكيلا في جميع ما تركه
بعد موته جعلته وصيا لذلك ولو قال لاخر كن وصيي في حياتي
صار وكيلا لان الوكالة والوصاية ينبئان عن معني واحد
ولو قال جعلته وصيا او اوصيت اليه فهما سواء ويصير وصيا ولو
شهد احد الشاهدين انه اوصي الي فلان يوم الخميس وشهد
الاخر انه اوصي اليه يوم الجمعة تقبل هذه الشهادة لان
المشهود به قول واختلاف الشهود في الاقوال من حيث الزمان
والمكان لا يمنع قبول الشهادة كذا التقطناه من المحيط وفيه
ايضا ولو كان الموصي له علموا الا ان الموصي به مجهول فشهدا
علي اقراره بالوصية لا تقبل هذه الشهادة ويرجع في البيان
الي ورثة الموصي واذا شهد الرجل قوما علي وصية ولم يقرأها
عليهم ولم يكتبها بين ايديهم وفيها اعتاق واقرار بدين
ووصايا

ووصايا فان الاشهاد لا يصح انتهي وشهادة الوصي تصح علي
الميت مطلقا قبل العزل او بعده لعدم التهمة ثم يحتاج الي من
ينصبه القاضي عن الميت حتي يصلح خصما لسماع البينة رحمتي
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالي في وصي في يده
مائة درهم للميت ثم دفعها الي رجل واقر ان الميت اقر له بها
دينا عليه وكذبه الوارث وضمنه القاضي المائة للورثة ودفعها
اليهم او لم يدفعها اليهم حتي شهد الوصي ورجل اخر لاجنبي
ان له علي الميت دين مائة درهم فالشهادة جائزة والمائة
التي قضي بها علي الميت للغريم الثاني ويرجع الوصي بها
علي الغريم الاول ولو شهد الوصي ورجل اخر لهذا الذي دفع
اليه ان له علي الميت مائة درهم سوي ما دفع اليه الوصي لا
تجوز شهادتهما لانا لو اجزنا ابرأنا الوصي عما ضمن وكان
ما قبض الغريم منه قصاصا بما له عليه كذا في المحيط لا الداي
تقبل شهادة الوصي للميت لانه بشهادته له يثبت ولاية
التصرف في المشهود به فكانه شهد لنفسه ولو كانت الشهادة
من الوصي بعد العزل اي عزل القاضي له من الوصاية وان لم
يخاصم الوصي قال الحموي الوصي لو شهد للميت بعدما عزله قبل
الخصومة لا تقبل عندهم قلت فبالاولي ان لا تقبل اذا كانت
قبل الانعزال وبعد الخصومة ملتقي وعلل الشارح في شرحه
عليه عدم قبولها بالتهمة وصي انفذ الوصية من مال نفسه
رجع مطلقا سواء اشهد او لا فان الاطلاق يؤخذ من قيد
سابق او لاحق وسياتي انه اذا اشترى كسوة للصغير
يرجع اذا اشهد فعلم ان الاطلاق هنا خلاف ذلك التقييد

وحتي وعليه الفتوي در نقل عنه في المنح وقيل ان كان هذا
الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت
الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكانت
كقضاء الدين وان كانت الوصية لله لا يرجع وقيل انه يرجع
علي كل حال وعليه الفتوي وفي البزازية وهو المختار انتهي
وفي الشرنبلالية ما نصه انفذ الوصية اي وقد ثبتت بالبينة
وقضي بها وهذا ظاهر فيما اذا لم يكن في الورثة كبير حاضر
او كان والموصي به من نحو الدراهم وهو موجود في التركة والا
فالتصرف فيه يستلزم بيع الوصي نصيبه من العروض جبرا لاخذ
الوصية وللوارث اخذه عين التركة ودفع قدر ما اوصي به من
ماله وكذا لو الوصي وارثا ومعه وارث اخر وكانت التركة
عروضا يستلزم ان يكون الوصي مشتريا بالنفس كالكبير منها
ولا يجوز بدون رضاه وفي شرائه حصة الصغير لا يصح الا
ان يكون خيرا لليتيم قال السيد احمد وهذا لا يرد لان المذكور
هنا الرجوع وكونه في التركة بحضرة الوارث او بغير حضرته
شيء اخر فتدبر قلت ولقد تفضل الشرنبلالي بالتنبيه
فان الاطلاق في محل التقييد ضرر للمستفيد كوكيل ادي الثمن
اي ثمن ما اشتراه لموكله من ماله فان له ان يرجع علي موكله
بما دفع ولا يقال فيه انه متبرع وكذلك الوصي اذا اشتري
كسوة للصغير او اشتري الوصي ما ينتفع عليه اي علي اليتيم
وقوله من مال نفسه متعلق بقوله اشتري فانه اي الوصي
يرجع اذا اشهد علي ذلك اي اشهد انه قرض او انه يرجع
في ماله وفي البزازية وانما شرط الاشهاد لان قول الوصي

في حق

في حق الانفاق من مال اليتيم علي اليتيم يقبل لا في حق الرجوع
بلا اشهاد اه وفي الخانية ما يفيده فليحفظ قلت لكن في
القنية والخلاصة والخانية انه اي يجوز للوصي مطلقا ان يرجع
بالثمن اي بثمن ما اشتراه في طعام اليتيم وكسوته اذا نقد الثمن
من مال نفسه لا من مال اليتيم وان لم يشهد الوصي حين الشراء
علي الرجوع قال في الشرنبلالية لهذا اضطرب كلام ائمتنا في الرجوع
مطلقا او بالشهادة عليه بخلاف الابوين اي الاب والام اذا
اشتري احدهما كسوة او طعاما لصغيرهما فانه لا يرجع ما لم
يشهد علي الرجوع لان عادتهما التبرع بذلك وسيجيء ما يفيده
قبيل كتاب الخنثي فتنبه قال الشيخ الرحمتي فهم الشارح الخلاف
بين ما في البزازية ان الاشهاد شرط الخ وبين ما في القنية
والخلاصة والخانية ان له الرجوع وان لم يشهد قال ولا خلاف
بين النقلين لان كلام البزازية انه بمجرد دعواه لا يقبل
ما لم يبرهن عليه وما في القنية والخلاصة ان الابوين اذا
انفقا انما يسوغ لهما الرجوع اذا اشهدا عند الانفاق انهما
انفقا ليرجعا وهذا لا يشترط في حق الوصي لان عادة الابوين
التبرع للولد وليس ذلك من شأن الوصي وليس في كلام
البزازية ما يقتضي انه يشترط في حق الوصي ان يشهد
انه انفق ليرجع غايته قال قول الوصي في حق الرجوع غير مقبول
بلا اشهاد اي انه انفق وهذا ظاهر لا خفاء فيه علي متأمل
انتهي فالحاصل ان انفاق الوصي علي اليتيم في مطعومه و
ملبوسه ان كان من مال اليتيم فهو مصدق فيه كذبه اليتيم
بعد بلوغه او لا وان انفق عليه من مال الوصي نفسه

لم يصدق فيه الا بالبينة اذا كذبه اليتيم بعد بلوغه لانه يدعي
دينا له على اليتيم ولا يقبل قوله بمجرد دعواه ثم لو اثبت الوصي
الانفاق عليه من مال الوصي نفسه ثبت له الرجوع في مال
اليتيم اشهد على الرجوع اولا وقضى الوصي بغير امر الوارث
الكبير وعلى هذا لو كان صغيرا وقضاه بدون امر القاضي
واشهد على ذلك كما نقله في المنح عن الخانية ودين الميت
الثابت ذلك الدين شرعا لانه ان لم يكن ثابتا لا يلزم التركة
واقرار الوصي فيه غير نافذ وينبغي ان يقيد الثبوت بالبينة
لا نحو الاقرار من الميت في حضرة الوصي فقط ولا عبرة باقرار
الوصي لدائن الميت لما مر من ان الوصي لا يجوز اقراره بدين
على الميت فلا يلزم من الديون على تركة الميت الا ما قامت
البينة على الدائن بالدين او باقراره له عند شاهدين غير
الوصي الا مهر المراة ففي المحيط سئل ابو القاسم رحمه الله تعالى عمن
من مات وترك اموالا واولادا صغارا فادعى رجل دينا على
الميت وادعى رجل اخر وديعة وادعت المراة مهرها هل للوصي
ان يؤدي ذلك من غير حجة قال اما الدين والوديعة فلا بد من
اثباتها عند الحاكم واما المهر فان ادعت بمقدار مهر مثلها فذلك
واجب ويكفي بالنكاح شاهدا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
تعالى ان كان الزوج بنى بها يمنع منها ما جرت العادة في التعجيل
يعني ان ادعت الورثة تعجيل شيء منه او ابنا المورث كل المهر
والقول في ذلك قول الورثة وما زاد عليه فالقول قول المراة
لان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على
قبض بعض المهر فيعجل بها وقبل ان اصرحت المراة بانكار

القبض

القبض وقالت لم اقبض شيئا فالقول قولها مع يمينها لان النكاح
دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان
على تقرر ذلك الواجب والبناء بها ليس بدليل محكم على استيفاء
بعض المهر لان الانسان قد يبني بامراته قبل تعجيل شيء من
المهر ولو كان البناء دليلا محكما على استيفاء بعض المهر ثم فلا
جرم يقع التعارض بين الدليلين فيبقى ما كان على ما كان هذا
هو الحكم عند وقوع التعارض بين الدليلين وقد عرفنا وجوب
كل المهر فيبقى ذلك على ما كان كذا في المحيط وقد ايد في الخانية القول
الاخير حيث قال بعد ذكر ابي الليث وفيه نظر لان كل المهر كان
واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان
الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا وفيها ميت اوصى الى
امراته وترك مالا وللمراة عليه مهرها ان ترك الميت صامتا
مثل مهرها كان لها ان تاخذ مهرها من الصامت لانها ظفرت
بجنس حقها وان لم يترك الميت صامتا كان لها ان تبيع ما كان
اصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن وكذا نقل صاحب المحيط
عن فتاوى النسفي انه سئل عمن مات وفي يد امراته من ماله
الف درهم نقد فاخذته بمهرها بغير رضى الورثة قال يجوز فان
استحلفت بالله ما في يدها من تركته شيء من الدراهم ما يجب
عليها الخراج لتقسم بين الورثة تحلف قال لا نعم تقبل فان
لم تاخذ هذه الدراهم وطلبت من الوصي ايفاء مهرها من هذه
التركة وانكر الوصي ذلك فاقامت البينة على دعواها من المهر
على هذا الوصي هل تقبل البينة قال نعم اهـ قلت ولا يفهم
من هذا انها لا تجاب الى دعوى المهر بدون اقامة البينة فان

النكاح شاهد عدل كامر لكن المسألة مفروضة فيما لو انكر الوصي زوجها
فلا بد لها من اقامة البينة على اثبات النكاح فتنبه وقد مر ان
اقرار الميت عند الوصي بان لفلان على كذا لا يحصل به ثبوت
الدين على الميت ما لم يشهد على اقراره شاهدان غير الوصي
قال في المحيط ولو لم يثبت الدين عند القاضي بالبينة ولكن
كان اقر الميت بين يدي الوصي ان لفلان عليه كذا كذا درهما
او ثبت الدين بمعاينة الوصي بان عاين استهلاك الميت في
حياته مال انسان او استقراضه منه هل يسع للوصي ان يقضي
هذا الدين اذا انكر الورثة لا رواية لهذا واختلف فيه المشايخ
قال بعض مشايخنا له ان يقضي ذلك الدين لانه علم بوجوب
هذا الدين على الميت فانه عاين اقرار الميت والاقرار حجة تتصل
به القضا او لم يتصل وعاين الاستهلاك والاستقراض وانه
يوجب الدين على الميت قضى القاضي بذلك او لا واذا علم الوصي
بوجوب هذا الدين على الميت كان للوصي ان يقضي ذلك كما
لو ثبت الدين على الميت عند القاضي بالبينة الا انه اذا لحق
الميت دين من الوجه الذي ذكرنا فالوصي يضمن حصة الثاني
لان بعض ما دفع الى الاول حق الثاني وقد دفعه الى الاول
بغير امره وهو طايع في الدفع فصار الوصي غاصبا والقابض
غاصب الغاصب وللثاني ان يضمن حصته من الدين ايهما شا
وقال بعض مشايخنا بانه يسع للوصي ان لا يقضي لانه متى
قضاه عرض نفسه للغرم لان الورثة متى اطلعوا على قضائه
واثبتوه بالبينة غرموا الوصي وله ان لا يوقع نفسه في الغرم
بخلاف ما لو كان الدين ثابتا على الميت بالبينة لانه متى لا يعرض

نفسه

نفسه على الغرم فان الورثة متى علموا ذلك منه فانه لا يكون لهم
ان يغرموا فاما اذا شهد شهود عدول بين يدي الوصي ان لفلان
على الميت كذا كذا دينا ولم يشهدوا بها عند القاضي هل يسع
للوصي قضا هذا الدين اذا انكر الورثة لا رواية لهذا واختلف
فيها المشايخ رحمهم الله تعالى ايضا فقال بعضهم له ذلك لانه علم
بوجوب الدين على الميت فكان له ان يقضيه كما لو ثبت عند
القاضي بالبينة ومنهم من قال لا يسعه القضا لان الشهادة
في حقوق العباد قبل اتصال القضا بها ليست بحجة فلا يقع
بها العلم قبل القضا الا ترى انه ذكر في كتاب الاستحسان انه
اذا شهد شاهدان عند رجل ان فلانا قتل اباك عمدا لا يسع
لولي القتيل قتل القاتل ما لم يقضي القاضي بها وكذا اذا شهدوا
ان فلانا اخذ من مال ابيك كذا وكذا لا يسع لصاحب الدين
ان ياخذ ذلك من الاخذ بخلاف ما لو عاين اقرار القاتل بالقتل
او عاين انه قتل اباه وشهادة العدول في حقوق العباد اذا لم
تكن حجة قبل اتصال القضا بها صار وجود هذه البينة
وعدمها بمنزلة ولو عدمت لا يكون للوصي ان يقضي ذلك
كذا هنا وفي الخانية رجل مات واوصى الى رجلين فجا رجل
وادعى دينا على الميت فقضى الوصي دينه بغير بينة ثم شهدا له
بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنانه ما دفعا الى
المدعي لغرماء الميت ولو شهدا اولا ثم امرهما القاضي بقضا
الدين فقضيا دينه لا يضمنان وكذا لو شهدا اولا ان على
الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع
وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود بينة عند القاضي

جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير امر القاضي
كان ضامنا لغرما الميت وان قضى دين البعض بامر القاضي
لا يضمن والغريم الاخر يشارك الاول فيما قبض اهـ وفي
المحيط وقال نصير عن ابي سليمان رحمه الله تعالى في وصي شهد
عنده عدول ان لهذا الميت الف درهم قال يسعه ان يعطيه
بقولهم وان خاف الضمان وسعه ان لا يعطيه قلت فان كان
هذا شيا بعينه جارية ونحوها وعلم ان هذا لهذا وكان
الميت غصبه قال هاهنا يدفعها الى المغصوب منه لانه بالمنع
يصير غاصبا واذا اقر الميت بين يدي الوصي بالدين واراد الوصي
ان يقضي الدين ولا يلحقه الغرم فقد اختلف المشايخ فيه على
ستة اقوال منهم من قال ينبغي له ان يجي الى القاضي فيقول
له اقسم التركة الميراث بين الورثة حتى اذا ظهر دين اخر بالبينة
لا يكون للغريم الثاني ان يخاصمني ولا يرجع بالضمان علي ومنهم
من قال ينبغي ان يجعل من التركة مقدار الدين في صرة فيضع
بين يديه ويبعث الى الغريم ليجي فياخذ سرا وجهرا والوصي
يتغافل فان علم الورثة يقول للورثة خاصموا انتم واقيموا غيري
لكي يخاصم ومنهم من قال يدفع الى المقر له قدر الدين سرا حتى
لا تعرف الورثة فيضمنوه ومنهم من قال ينبغي ان يجعل قدر
الدين من جنس الدين في صرة فيودعها الغريم فيذهب الغريم
بالوديعة قصاصا بدينه ثم ان الوصي لا يضمن لان له ان يودع
ولا يخاصم في استردادها بل يفوض ذلك الى الورثة ومنهم من
قال يبيع لمقدار الدين شيا من التركة من الغريم ثم لا يخاصمه
ويحيل بالخصومة الى الورثة فيخاصمونه او ينصبون غيره فيخاصم

ومنهم

ومنهم من ينبغي ان يقول للميت حين اقر بالدين احضر شاهدين
اشهدهما على قولك او اشهدوا شاهدا اخر سواي حتى اذا
جا الغريم بعد ذلك شاهدان او الوصي وانا شاهد الاخر يشهدان
بذلك عند القاضي ثم يقضي الوصي دينه فلا يضمنه وان ادعى
الورثة ضمانا على الوصي وقالوا انك قضيت دينا من التركة
لم يكن واجبا على الميت وصرت ضامنا وانكر الوصي الضمان واراد
الورثة استحلاف الوصي فالقاضي لا يستحلف الوصي بالله
ما قضيت نظرا للوصي وانما يحلفه بالله ما لهم قبلك الذي يدعونه
من الضمان عليك لان القاضي نصب ناظرا فانما يحلف الخصم
على وجه يكون نظرا للخصمين انتهى وسئل ابن نجيم عن الوصي
اذا علم دينا على الميت ودفعه من التركة هل يضمنه ام لا فاجاب
اذا دفع بغير قضا يضمن والله اعلم وسئل العلامة الحانوتي عن
الوصي اذا شهد بدين على الميت فاجاب تقبل شهادة الوصي
بدين على الميت بشرط ان يودي عند القاضي قبل ان يدفع
للمديون كما في وصايا قاضيخان وبشرط ان يكون لوارث صغير
اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز كما في البزازية
في الشهادات اهـ ولنذكر هنا فروعا تتعلق باحكام الدين
على الميت ولو وجب على الميت دين ببينة وقضاء القاضي و
قضى الوصي ذلك ثم لحق الميت بعد ذلك دين اخر بان كان
حفر بيرا في حياته ثم وقعت فيها دابة حتى صار ذلك دينا على
الميت او كان باع الميت سلعة في حال حياته فوجد المشتري
بها عيبا بعد وفاة الميت فردها على الوصي حتى صار ثمنه دينا
على الميت هل يضمن الوصي للثاني شيا فهذا على وجهين اما

علي

ب

ان دفع الوصي الى الاول بامر القاضي وبلا امره فان بامر القاضي
فلا ضمان عليه ولا على القاضي ولكن الثاني يتبع الاول فيشاركه
فيما قبض بغير دينه ان كان قايما وان كان هالكا في يده يضمن
القابض حصته من المقبوض وان دفع الوصي الدين الى الاول
بلا امر القاضي كان للثاني ان يضمن الوصي حصته من المقبوض
ان شا او الوصي القابض لان القابض قبض بعض حقه على
سبيل التملك وليس له قبضه ثم ان ضمن الوصي للثاني حصته
مما دفع الى الاول هل يرجع الوصي على الاول بما ضمن ان كان في
زعم الوصي ان الثاني مبطل في الدعوي وفيما اقام من البينة
لم يرجع على الاول لانه يزعم انه لم يملك بهذا الضمان شيا من جهة
الثاني بل الثاني ظلمه حيث ضمنه والمظلوم لا يظلم غيره وان زعم
انه محق رجع بذلك على الاول لانه يزعم تملك نصيبه بهذا الضمان
فانه صار غاصبا نصيبه بالدفع الى الاول وقد ملك ما دفع من
جهته بالضمان فكان له ان يرجع بذلك على الاول لانه انما دفع
ما دفع الى الاول على تقدير انه ملك الاول وقد ظهر ان بعض
ما قبض ملك الوصي فكان للوصي ان يرجع عليه بذلك ولو مات
رجل وترك مالا ووارثا واحدا فبرهن رجل ان له على الميت الف
درهم دينا فقضى القاضي له على الوارث ودفع اليه الفا وغاب
الوارث فحضر له غريم اخر ان الغريم الاول ليس بخصم له بخلاف
ما لو اوصى ميت لزيد بثلث ماله وبرهن الموصي له على ذلك
بعد انكار الوارث وقضى القاضي له بالثلث واعطاه الثلث
ثم برهن رجل اخر ان الميت اوصى له بثلث ماله واحضر الموصى
له الى القاضي والقاضي يجعله خصما له وامره ان يدفع نصفه
ما في

ما في يده الى الثاني لان المستحق للموصي له بالثلث عين التركة
ولهذا لو اراد الوصي ان يعطيه بعد اداء الثلث من ماله لا يكون
له الا ان يرضى بذلك الموصي له ولهذا تبطل الوصية بهلاك
المال فكان الثاني مدعيا بعض عين ما في يد الاول لنفسه
من جهة الميت فانتصب خصما القيام يده واما الغريم فلا يستحق
عين التركة ولذا لو اراد الوصي او الوارث قضا دينه من مال
اخر كان لهما ذلك من غير رضى الغريم ولا يبطل حقه بهلاك
المال وانما حقه في ذمة من عليه الدين وهو الميت غير انه بعد
موته تتعين تركته للقضا منها الا ان يكون حقه في عين التركة
ولما كان هكذا لا بد من اثبات الدين اولا في ذمة الميت
لتتعين تركته للقضا وفي دعوي الدين على الميت الخصم
وارثه او وصيه دون الغريم ولو كان الغريم الاول هو الغايب
فاحضر الثاني وارث الميت كان خصما له لانه نايب عن الميت
فيما يدعي على الميت والغريم ليس بنايب عن الميت ولا يمكن
جعله خصما بطريق الاصالة لانه لا يدعي شيا في ذمته ولا
في يده فاذا قضى القاضي على الوارث وقد توى ما اخذه الوارث
رجع الغريم الثاني على الغريم الاول فاخذ منه بعض ما قبض
ثم يتقاسمان الوارث بما بقي لهما لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا ولو لم يكن الاول غريما وكان موصي له بالثلث وقبضه
وغاب الوارث فبرهن رجل ان له على الميت دينا والموصي له
ليس بخصم له لانه لا يدعي بعض ما في يده اذ لا حق للغريم
في عين التركة وانما يدعي دينا على الميت والموصي له بالثلث
انما ينتصب خصما فيما يدعي في المال الذي وصل اليه بخلاف

الوارث فانه ينتصب خصما فيما يدعي في مال الميت وفي ذمته
لقيامه مقام الميت مطلقا لحاجته الي ذلك وكذلك لو كان
الاول غريما والثاني موصي له بالثلث لم يكن الغريم خصما
له لان الموصي له ان كان مقرا بالدين كان في زعمه ان حقه
مؤخر عن الدين وانه لا حق له فيما في يده وان كان منكرا
كان في زعمه ان الاول غاصب ويد الغاصب لا تكون يد خصومة
والوارث خصم في ذلك كله لما قلنا وفي النوازل رجل مات وعليه
دين يأتي علي جميع تركته فاحضر مع نفسه وارث الميت فقيل
الوارث لا يكون خصما للغريم وقيل يكون خصما قائما مقام
الميت في حق الخصومة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله
تعالي وعليه الفتوي وفي موضع اخر تركة مستغرقة كلها بالدين
واكثرها ادعي مدعي اخر علي الميت دينا وعجز عن اقامة
البينة واراد تحليف الورثة واصحاب الديون لا يمين علي الغرماء
اصلا لما بينا انه لا يدعي عليهم شيئا وكذا لا يمين علي الورثة
لاستغراق التركة بالدين وان كان له بينة فهو اي الوصي
الخصم وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وان كان
في المال فضل علي الدين يحلف الوارث وقد ذكرنا في كتاب ادب
القاضي ان الوارث اذا لم يصل اليه شيء من التركة تسمع عليه
بينة المدعي لكن لا يستحلف قبل ان يظهر للميت مال علي
ما اختاره الفقيه ابو جعفر وابو الليث رحمهما الله تعالي ادعي
علي ميت دينا ووصيه غايب غيبة منقطعة فالقاضي ينصب
خصما للميت يخاصم المدعي وقد ذكرنا هذه المسئلة في اخر كتاب
ادب القاضي وكذلك لو كان الوصي حاضرا واقر للمدعي بالدين
فالقاضي

فالقاضي ينصب خصما عن الميت لان اقرار الوصي علي الميت لا يجوز
فلا يمكن للمدعي ان يخاصم الوصي في ما اقر به فلو لم ينصب القاضي
وصيا للمدعي لا يصل المدعي الي حقه هكذا ذكر الفضلي في فتاواه
وفيه نوع نظر فقد ذكر الخصاف رحمه الله تعالي في ادب القاضي
في الباب الثالث والسبعين ان احد الورثة اذا اقر بالدين فاقام
المدعي البينة علي هذا الابن المقر بالدين ليثبت الدين في
جميع التركة تسمع بينته وكذا لو اقر جميع الورثة بالدين فاقام
البينة عليهم لتثبت الدين في جميع التركة تسمع بينته وكذا لو
اقر جميع الورثة بالدين فاقام البينة عليهم لتثبت الدين في
حق غيرهم يقبل بينته فكذا هنا يجب ان تسمع البينة علي
الوصي بعد ما اقر بدعوي المدعي بالاولي لان هناك اقرار
الوارث نفذ عليه ان لم ينفذ علي غيره وها هنا اقرار الوصي
ما نفذ عليه ولا علي غيره وفي ميراث النوازل مديون مات
ورب الدين وارثه ووصيه فله ان يرفع مقدار حقه من غير
علم الورثة رجل مات وعليه ديون وترك وفاء فصالح الورثة
الغرماء قال بعضهم لا يسع الورثة ذلك لكن هذا اذا كان الصلح
بالجاء الورثة الغرماء الي الصلح اما اذا كان ذلك عن اختيار
الغرماء من غير الجاء الورثة يسعهم لان اكثر ما فيه اسقاط الغرماء
بعض حقوقهم برضاهم وذلك جائز وسئل ابو نصر عن من مات
وترك ضياعا وعليه ديون فارادت الورثة ان يقضوا ديون
الميت من اموالهم ليبقي الضياع لهم قال ان اتفقوا علي ذلك
وعجلوا قضاء الدين وانفاذ الوصايا من اموالهم فلهم ذلك
وان اختلفوا فللوصي ان ينفذ الوصايا ويقضي من مال

الميت ولا يلتفت الي قولهم ويباع ما احتاج اليه من مال الميت
وفي الفتاوي روي نصر عن شداد رحمه الله تعالي فيمن حضره
الموت فقال ان لرجل علي الف درهم فقال المال كله يدفع الي
الورثة ولا يوقف شي وان سمي فقال محمد علي الف درهم ولا
يعرف محمد قال يوقف مقدار الدين وينبغي ان يكون هذا والاول
سوا لان بقوله محمد لا ترتفع الجهالة وان كانت الجهالة في هذا
دونها في الاول ولو قال في وصيته من ادعي شيا وراي ان
يفعل ذلك فعل كان مشايخنا رحمهم الله تعالي يقولون هذا
كلام باطل وقال نصر رحمه الله تعالي هو جايز كانه قال ما راي
الوصي ان يفعل من شي فعل فلما امضا ذلك الي الثلث وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله تعالي رجل مات وترك
ابنا وقد كان اشتري عبدا في حياته ولم يقبضه ولم ينقد الثمن
وعليه ديون فقضي ابنه البايع الثمن وقبض العبد فانه
يكون بينه وبين الغرما بالحصص قال وهذا بمنزلة الرهن لا يكون
الابن احق به فيما لو وضع الميت في بعض دينه رهنا فقضي احد
لابنا دين الميت وقبض الرهن فانه يكون بين الغرما ولا يكون
الابن احق به من بقية الغرما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه
الله تعالي رجل اوصي ان عليه دينا للناس ولم يسمهم وقال
الدين كذا وكذا فادفعوه الي فلان يقضي عني ديوني فقد اصيب
اليه ان يقضي عني ديوني قال هذا ليس بشي ولا يصدق الوصي
اليه يقضا الدين في قوله لفلان علي الميت كذا فان برهن الداين
دفع ذلك الي الوصي له بقضا الدين خاصة في قول محمد وقال ابو
يوسف هو وصي مع الوصية في التركة وكانه اوصي اليهما جميعا
ولو

ولو انفق الوصي التركة علي الصغار حتي فنيت التركة ولم يبق
منها شي ثم ادعي رجل علي الميت دينا وبرهن عليه عند القاضي
وقضي القاضي هل لهذا الغريم ان يضمن الوصي لا ذكر لهذه
المسيلة في الكتب وقالوا ينبغي ان يكون الجواب فيه علي التفصيل
ان انفق عليهم بامر القاضي فلا ضمان والا فعليه الضمان
لانه مقدم علي الميراث وعلي حق الورثة فاذا انفق بغير امر
القاضي فقد تفرق في حق الغرما وهو مختار فيه لما لم يامره
القاضي بذلك فيكون عليه الضمان وفي فتاوي النسفي سيل عن
من مات وعليه دين مستغرق لتركته وللميت علي رجل مال
او في يده مال فطلبت الورثة منه ذلك وهو يعلم بالدين فصالح
الورثة عن ماعليه او عما في يده علي مال قال يغرم للغرما الدين
لان الدين المستغرق تمنع ثبوت الملك للورثة في التركة قبيل
نعلي من يدعي صاحب الدين علي من يقيم البينة قال علي ذي
اليد بحضرة الورثة اذا كان في يده مال والمريض مرض الموت
لا يملك ايثار بعض الغرما علي البعض واما الصحيح فلو كان عليه
لرجل خمسماية ولاخر ثلثماية ولاخر مايتان ومال خمسماية فيقضي
دين كل واحد منهم كما اراد بقدم من اراد فلو غاب او مات فلا
يقضي القاضي ديونهم الا بالحصص وفي المنتقي ابراهيم عن محمد
رجل مات وعليه ديون للناس فادي رجل عن الميت ماعليه
لانسان واحد هل يشاركه بقية الغرما قال لا قلت فان كان
الذي ادي وارث الميت قال فكذلك ايضا قال هشام في نوادره
سمعت محمدا رحمه الله تعالي يقول رجل في يده الف درهم وديعة
لرجل وقد مات رب الوديعة وعليه دين الف درهم معروفا فقضي

ابنا معروفا فتقضي المستودع الالف الوديعة الغريم لا يضمن لانه
قضي بالف الميت دين الميت وليس للابن ميراث حتي يقضي
الدين واشار في كتاب الكفالة الي انه يضمن ولو كانت الالف
دينا عليه فقضاها غريم الميت بغير امر الوصي قال ان كان
حين قضاه قال هذه الالف التي لفلان الميت علي اقضيكها
من الالف التي لك علي الميت فهو جايز ولا يضمن وان لم يكن
قال كذلك ولكن قضاه الالف عن الميت فهو متطوع والالف
عليه قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى تحفظ هذا عن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى قال محمد رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله تعالى فيمن مات وله غلام وقد كاتبه علي
الف درهم وعلي الميت لانسان الف درهم فقضاها المكاتب
للغريم بالدعلي مولاه بغير امر الوصي قال لا في القياس هو باطل
ولا يعتق المكاتب حتي يعتقد القاضي لكنها ندع القياس ونعتق
المكاتب يوم ادا المال وفي الفتاوى قال نصير سالت شدادا
رحمه الله تعالى عن الوصي اذا قال لي علي الميت دين يخرج القاضي
التركة من يده قال وان ادعي شيا بعينه اخرجه من يده قال
الفقيه وقد قيل ان الوصي اذا ادعي علي الميت دينا ولا بينة
له فان القاضي يخرجه من الوصاية لانه يستحل الاخذ من مال
اليتيم والاختيار عندي ان القاضي يقول للوصي اما ان
تبريه من الدين الذي تدعيه واما ان تقيم البينة عليه حتي
تستوفي واما ان اخرجك عن الوصاية فان ابراه والا اخرجه
وجعل مكانه آخر وسئل ابو القاسم رحمه الله تعالى عن ذلك
فقال حكي عن ابراهيم ابن صالح رحمه الله تعالى انه قال الحاكم

يعزله

يعزله وصوبه محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وسئل ابو نصر رحمه
الله تعالى عن وصي باع دارا ثم ادعي انها كانت بينه وبين الميت
قال ان كانت الدار في يده في حياة الميت وتحت تصرفه لم يصدق
الوصي علي ما ادعي الا ببينة عادلة فيجعل الحاكم وصيا للميت
حتي يقيم الوصي البينة عليه وكذا اذا ادعي الوصي دينا علي
الميت جعل القاضي للميت حتي يقيم الوصي البينة علي الوصي
المنصوب لان البينة لا تقبل الا بحضرة خصم ثم الحاكم بالخيار
ان شا تركه خارجا عن الوصية وان شا اعاده اليها بعدما
نقضي دينه لان القاضي لما اخرجه كان ذلك قضا منه فله ان
يدوم علي قضايه ان شا قال الفقيه رحمه الله تعالى وذكر الخصاف
رحمه الله تعالى في كتاب القاضي ان القاضي يجعل للميت وصيا
في مقدار ذلك الدين خاصة ولا يخرج هذا الوصي عن الوصاية
وذلك القول اصح وبه ناخذ هذه المسايل التي ذكرناها في
هذه النوع التقطناها من المحيط فتنبه او كفنه اي كفن
الوصي الميت من مال نفسه وكذا الوارث من غير اسراف يجب
ما ذكره الايمة من كفن السنة ومراعات حال الرجل بما يلبسه
في الاعياد ومجامع الناس وتلبسه المراة للزيارة فان في مقدار
ذلك يرجع في تركة الميت ولا يكون متطوعا ويقبل قوله في ذلك
كما في الخانية وغيرها وللوارث ان يقضي دين الميت وان
يكفنه بغير امر الورثة وكان له ان يرجع في مال الميت الوصي
اذا اشتري كفنا للميت او اشتري الوارث ثم علم بعيب في الكفن
بعدما دفن الميت كان للوارث او الوصي ان يرجع بنقصان
العيب ولو اجنبيا اشتري للميت كفنا فعلم بالعيب بعد ما دفن

فيه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى انه لا يرجع بنقصان العيب
وفي بعض الروايات يرجع الاجنبي ايضا والصحيح ان الاجنبي
لا يرجع وقد مرت هذه المسئلة متنا وشرحا في خيار العيب
فتنبه او ادى الوصي خراج اليتيم في وقت يصلح للزراعة
بدليل ما ياتي واطلقه فعم الموظف والمقاسمة ففي المقاسمة
يودي مثل ما وجب وكذا يقال في قوله وادى عشره وقوله
بين مال نفسه متعلق بقوله قضى وما عطف عليه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او اشترى كسوة للصغير وكفن الوارث
الميت قال في العمادية وان كان للميت وصي اجنبي فللوارث
ان يقضي دينه ويكفنه بغير امر الوصي ويرجع في الميراث انتهى
وفي البغية تلخيص القنية احد الورثة اتفق في تجهيز الميت
من التركة بغير اذن الباقين يحسب من مال الميت ولا يكون
متبرعا بخلاف الانفاق للماتم لاشترا شمع ان كان انفاقه للماتم
في النهار وكذا ثمن شمع يحرق على قبره ليلة الدفن او غيرها
بلا وصية ولا يعتبر العرف في حقهم كذا نقله السيد احمد رحمه الله
تعالى وقد نقل المصنف عن العمادية قال في مواريث ابي الليث
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى من مات وترك سمنا وطعاما
ورقيقا ميراثا بين ورثته وكان فيهم صغار او امراة استحسنت
ان ياكلوا ذلك بينهم ومن كان منهم كبيرا اخذ حصته وورثة صغار
وكبار وفي التركة دين وعقار فتوى بعض المال وانفق الكبار
البعض على انفسهم وعلى الصغار فانوى فهو على كلهم وما
انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان لا نوا انفقوا بغير امر
القاضي او الوصي وما انفقوه عليهم بامر القاضي او الوصي

حسب

حسب لهم الى نفقة مثله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه
الله تعالى فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق
الكبير على الصغير خمسمائة من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي
فهو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم
الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت ان لا يكون على الكبير
ضمان في ذلك اهـ وفي شرح التمرتاشي لا يحل للورثة ان ينتفعوا
بشيء من متاع الميت من ثياب او حطب او دهن او ماكول او
غيره اذا كان فيهم صغير اهـ يعني قبل القسمة واما بعدها فلا
يتجنب الا مال اليتيم وجاز لكل انسان الانتفاع بنصيبه كيف
شاء اذا كان كبيرا او قضى الوارث دينه اي دين المورث من مال
نفسه فانه الوارث اي وكذا الوصي في المسائل المتقدمة
متنا يرجع بما صرفه في التركة ولا يكون متطوعا وفي مسئلة قضا
الوارث دينه من مال نفسه ليس على اطلاقه ولا على ظاهره
لان البعض ليس له ولاية على البعض والدين لم يبين كونه
ثابتا بالاقرار او الحجة وهو مفترق كما في العمادية فان ثبت
الدين بالبينة وقضى به وادى احد الورثة من مال نفسه
له ان ياخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضا القاضي
كان للغايب ان لا يجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع من مال
نفسه لا يرجع على الغايب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا
لو اوصى لا يودي ديونه لمدعيها ولا دينا على الميت الا ان
يثبت عند الحاكم شرنبلالية ولو كفن الوصي الميت من مال
نفسه فيقبل قوله اي الوصي فيه اي في قيمة كفن مثله قيل هو
اي قوله ولو كفن الخ مستدرك اي مزايد بسبب قوله فيما تقدم

اوكفن قال الحلبي الاولى حذف قيل وقال السيد احمد يمكنه ان
يقال مراد المصنف انهما اتفقا على ان يحسب الكفن من التركة
لكنهما اختلفا في قدر القيمة فيكون القول للوصي بيمينه وهذا
لا يستفاد مما سبق وقال الشيخ الرحمتي انما حكاه بقيل لانه
قوله او كفنه افاد ان له الرجوع ولكن هل يقبل قوله فيه او
يحتاج الى البينة فان من قضى الدين له الرجوع ولكن لابد من
بينة على القضا كما ياتي في الفروع وهنا قد افاد انه يقبل
قوله فيه ولا يحتاج الى البينة فلذا استدركه نعم قول الشارح
اوكفن الوارث الميت او قضى دينه تكرار محض مع المتن تامل
انتهى قلت لم يسبق للماتن تكفين الوارث الميت ولا قضاه
لدين الميت وانما تقدم قضا الوصي وتكفينه وشتان ما بينهما
فلا تكرار والله تعالى اعلم ولو باع الوصي شيئا معينا من مال
اليتيم بقدر معلوم ثم طلب على بنا المفعول اي طلب الناس
منه ذلك الشي باكثر مما باعه رجع القاضي فيه اي في
تحقيق بيع الوصي وفي امضائه او فسخه الى قول اهل البصيرة
والامانة ان اخبره اي القاضي اثنان منهم اي من اهل
البصيرة والامانة انه اي الوصي باع ذلك الشي بقيمته يوم البيع
منه اي من المشتري منه واخبراه ايضا ان قيمته ذلك قال السيد
احمد هذا الوضع لما قبله فعنده ذلك لا يلتفت القاضي الى من
يزيد يعني ويمضي بيع الوصي واما اذا اخبرا ان قيمته اكثر من
ذلك فلم يوضحه وتقدم انه اذا كان بغبن فاحش كان فاسدا
والاصح فليرجع اليه وان كان هذا الشي الذي باعه الوصي
في المزايدة يشترى باكثر ويشترى في السوق باقل او

بهذا

بهذا القدر لا ينتقض بيع الوصي لذلك اي لاجل تلك الزيادة
قال السيد احمد قوله لا ينتقض الخ الظاهر حذف لينا سب التفصيل
الاتي فانه اذا اجتمع اثنان على ان قيمته اكثر مما اخذه المشتري
فانه ينتقض البيع عملا بقولهما وقوله بل يرجع على بنا المفعول
الى اهل البصيرة يرجع الى حكم المسئلة السابقة وان اجتمع
رجلان منهم على شي من مساواة بيع الوصي للقيمة او عدمها
يوخذ بقولهما عند محمد حيث قال في بيان القيمة لابد من
عدلين وكفى قول واحد من اهل البصيرة والامانة في ذلك
عندهما اي الامام الاعظم وابي يوسف رحمهما الله تعالى كما
في التزكية للشهود ويكتفي القاضي فيهم بتزكية الواحد كما مر
ذلك في كتاب الشهادة موضحا وعلى هذا التفصيل يحكم القاضي
في مسئلة قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف من ارض او دار
او حانوت ونحو ذلك ثم جاء اخر يزيد في الاجر على ما دفعه المستاجر
الاول غير متعنت فانه ان اخبر القاضي اثنان او واحد بان
اجر مثله بما عقده القيم لا ينتقض العقد والا انتقض الكل من
المسايل المذكورة في هذا الفصل موجودة في الوجيز معزيا
للخانية فروع يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق
اي انفاق مال اليتيم الكاين في يده امانة في مهمات اليتيم
من طعامه وشرابه وكسوته وختانه على ما سياتي الا فيما
ادعى الوصي من انفاقه على اليتيم من مال نفسه حين غاب
مال اليتيم فصار ينفق من مال نفسه فبينة الرجوع عليه
بعد بلوغه وبرهن على دعوى الرجوع ولم يبرهن على
نفس الانفاق وعلى قدره فلا يصدق الا ببينة كما سياتي

في قوله وكذا امين مال نفسه حال غيبة ماله فانها دعوى دين
لا تقبل الا ببينة فتنبه بلا بينة لانه امين وكل امين ادعى
ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله بينة سوا كان في
حيات مستحقها او بعد موته الا في مسالة ذكرها الماتن
في اخر كتاب العارية ثم انما يصدق اذا ادعى نفقة المثل لا الزايد
على نفقة المثل ولو برهن على الزيادة فلا يقبل عليه
برهانه كما في تلخيص الخلاطي وان زاد يسيرا صدق وعليه
اليمين ان اتهموه كما في خزانة الاكمل وفي تلخيص الخلاطي
ونفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير وفي الخانية
وينبغي للوصي ان يوسع على الصغير في النفقة لا على وجه الاسراف
ولا على التضييق وذلك يتفاوت بقلة مال الصغير وكثرته
واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما
يليق به اه ولو اختلف الوصي واليتيم بعد بلوغه في المدة
فقال الوصي مات ابوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات
ابي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب ان القول قول الابن
واختلف المشايخ فيه قال شمس الايمة الحلواني المذكور في
الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى واما على قول ابي يوسف
القول قول الوصي كذا في الخانية ايضا وان ادعى الوصي
انه اعطى اليتيم في شهر مائة درهم وانها فريضة القاضي
وانه ضيعها فاعطاه مائة اخرى في ذلك الشهر قال اصدقه
في ذلك ما لم يجي من ذلك بشي فاحش يعني بقوله اعطيته
مرارا كثيرة فضيعه كذا في الهندية الا في اثني عشرة مسالة
على ما في الاشباه احدها ما لو ادعى الوصي قضا دين الميت
وانكر

وانكر الورثة فلا بد له من البينة فان لم يقمها فله تحليفهم
على انهم لم يعلموا انه قضى دين مورثهم او ثانيها ما لو ادعى
الوصي قضاه اي انه قضى دين الميت من ماله اي من مال
الوصي بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها ويريد الرجوع على ثمن
التركة بعد قبض ثمنها او على مال الصبي لا يقبل قوله الا اذا
برهن على القضا واشهد على الرجوع وهذه المسالة الثانية
جزيية من التي قبلها فيكون من عطف الخاص على العام وتخصيص
بالواو فتامل او ثالثها ما لو ادعى الوصي ان اليتيم استهلك مالا
هكذا وقع في بعض النسخ منونا والاولى ما في بعضها مال رجل اخر
بالاضافة فدفع الوصي ضمانه قال في المحيط ولو قال الوصي لليتيم
انك استهلكت على هذا الرجل في صغرك كذا وكذا فقضيته عنك
وكذبه اليتيم في ذلك كله فالقول قول اليتيم والوصي ضامن عند
الكل لان الوصي اقر بانه اعطى من مال الصغير شيا من عوض بما له
وهذا ليس بعوض اليه ولا هو من جنس ما فوض اليه فلا يقبل
قوله الا بحجة اه يعني وضمان المتلف ليس من حوايج اليتيم
التي يصدق فيها او رابعها ما لو ادعى الوصي انه اي لليتيم قبل
بلوغه تجارة فركبه اي اليتيم ببيعه وشرائه ديون فقضاها
الوصي عنه فلا يقبل قوله الا ببينة يقيمها على القضا او
خامسها ما لو ادعى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة وفي المحيط
وغيره لو قال الوصي مات ابوك وترك هذه الارض لك وهي
ارض خراج فاديت خراجها الى السلطان منذ عشر سنين في كل سنة
كذا واتفقا في المدة واختلفا في ارض فيها ماء لا يستطاع معه
الزراعة فقال الوارث لم تزل كذلك ولم يجب خراجها وقال

الوصي انما غلب عليها الما للمال وقد اديت خراجها عشر سنين
فالقول قول الوصي مع يمينه ولا يضمن شيا على قول ابي يوسف
وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويضمن ما دفع لان الوصي يدعي
تاريخا سابقا وهذا ينكر وجه قول ابي يوسف ان اليتيم
يدعي عليه وجوب التسليم وهو ينكر فيكون القول قوله قال
في المحيط واجمعوا على ان الارض لو كانت صالحة للزراعة يوم
الخصومة لاما فيها وباقي المسيلة بحالها ان القول قول الوصي
مع يمينه قال فوجه قول محمد رحمه الله تعالى انه اقر على اليتيم بعوض
اليه لانه اضاف وجوب المال الذي اقر به في مال الصغير الى ما
ليس من فعل الوصي لانه اقر بوجوب الخراج في ماله والخراج انما
يجب بارث هذا الصغير من مورثه ارضا خراجية وبسلامة
الخارج له من الارض حكما او حقيقة كل ذلك ليس من فعل الوصي
بخلاف ما اذا كانت الارض صالحة للزراعة وقت الخصومة
لان هناك ثبت صلاحية الارض للزراعة فيما مضى قبل
الخصومة بظاهر الحال والثابت بظاهر الحال كالثابت بالبينة
حال عدم البينة والوصي لو اقام البينة على ما ادعى يصدق
في المواضع اجمع كذا هنا وهو نظير المستاجر مع رب الرحى اذا اختلفا
في انقطاع الماء في المدة يحكم الحال كذا هنا وابو يوسف رحمه الله
تعالى يقول بان الخراج بمنزلة البدل عن الغلة ولهذا قال محمد
رحمه الله تعالى في كتاب العشر والخراج من المبسوط ان الغلة
اذا ادركت كان للسلطان ان يحبسها حتى يستوفي الخراج من
صاحب الارض لانه استفاد الغلة من جهة السلطان حيث
دفع العدو عن ارضه خارج المصر حتى سلمت له غلة ارضه واذا
كان

كان الخراج بمنزلة البدل من الغلة فالوصي باقراره باداء الخراج
من ماله اقر انه اعطى شيا من مال الصغير واخذ بازائه بدلا
يعادله وهو الغلة وكان الخراج من هذا الوجه بمنزلة ضمان الشرا
فيكون الوصي مقبول القول فيه اهو اوسادسها لو ادعى الوصي
انه ادى جعل عبده اي عبد اليتيم الآبق يعني قال الوصي بعد
بلوغ اليتيم ان عبدك هذا ابق فجا به رجل من مسيرة سفر
فرده علي فاعطيته اربعين درهما واليتيم ينكر الاباق فالقول
قول اليتيم ويضمن الوصي الجعل الا ان ياتي ببينة على ما ادعاه
وهذا قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى لان الوصي اقر على اليتيم
بعوض البدل فلا يقبل قوله كما في سابعها وهو ما اشار اليه بقوله
او فداء عبده الجاني يعني لو قال الوصي ان عبدك قد جنى فقديته
من مالك بكذا واليتيم ينكر جناية عبده او ينكر دفع الفدا فلا
يقبل قول الوصي الا ببرهان وانما قلنا ذلك لان العوض ذلك
اذا وجب بسبب فعل باشره غيره وها هنا الوصي اضاف وجوبه
الذي اقر به الى سبب باشره الراد وهو الرد لا الى فعل نفسه
وذلك غير مفوض اليه فلا يقبل قوله الا ترى انه في حال الصغر
لو احضر الوصي رجلا الى القاضي وقال ان هذا رد هذا العبد الذي
هو لهذا اليتيم عندي وقد رده عن مسيرة سفر وعندي مال
اليتيم فاعطيته الجعل فان القاضي لا يامره الا ببينة فكذلك
بعد البلوغ وقال ابو يوسف القول قول الوصي بيمينه فلا يضمن
شيا في الآبق كما في الخراج لان الجعل بمعنى العوض لان الآبق
هالك معنى وانما يحيى بالرد فصار الجعل الواجب بالرد كالعوض
ولهذا يجب على المكاتب والماذون له ولما كان بمعنى العوض

كان كثمن المبيع فيصح خبره واجمعوا على ان الوصي لو استاجر
رجلا لرده فانه يكون مصدقا ولذا اشكال على قول ابي يوسف
واما عند محمد فلان الاجر انما يجب بفعل وجد من الوصي للصبي
وهو الاستيجار ولهذا كان الوجوب على الوصي لانه هو العاقد
وما يجب بسبب فعل وجد من الوصي للصبي كان الوصي مصدقا
في ذلك كثمن المبيع ونحوه بخلاف الجعل فانه انما يجب بسبب لم
يباشره الوصي ولا يصدق في مثل ذلك ولو قال الوصي في هذا
كله انا اديت ذلك من مالي لارجع به عليك وكذبه اليتيم فلا
يصدق اجماعا الا ببينة لان قول الامين انما يقبل في دفع
الضمان عن نفسه لا في حق استحقاق الضمان نفيا تقدم حاجة
الوصي الى دفع الضمان فيقبل قوله وهنا حاجته الى استحقاق
الدين على الوارث فلا يقبل الا ببينة واما مسئلة ما لو ادعى
فداء عبده الجاني فمن مشايخنا من قال وهي على هذا الاختلاف
ايضا فلا يصدق الوصي فيها الا ببرهان عند محمد ويصدق عند
ابي يوسف بلا برهان ومنهم من قال لا يصدق الوصي فيها
الا ببرهان اتفاقا والفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى على هذا
القول بالاتفاق ان الجعل يشبه الاجر والثمن من وجه من حيث
ان سلامة العبد كان بوجود الجعل ويشبه الفداء من وجه من حيث
ان العبد على قديم ملكه كما كان ولا يستفيد المالك بما يؤدي شيئا
من الملك فلشبهه بالفداء قلنا لا يصدق فيما يريد اداءه
من مال اليتيم او شبهه بالاجر والثمن قلنا بانه يصدق في
حق نفي الضمان عن نفسه بعد الاداء توفيرا على الشبهين
حظهما ويجوز ان لا يصدق الانسان في قوله اذا ادعى الاستحقاق
من

من مال غيره ثم يصدق في حق نفي الضمان عن نفسه بعد الادا
كالوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريت ونقدت
وهلك عندي يقبل قوله لانه ينفي الضمان عن نفسه بما يقوله
ولو لم يكن الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريت وهلك في يدي
لا يصدق في حق اثبات الرجوع على الموكل كذا هذا هكذا في
المحيط اوثامنها ما لو ادعى الوصي الانفاق على محرم يعني قال
الوصي ان القاضي فرض لاخيك الاعمى هذا عليك في مالك كل
شهر كذا واديته اليه من مالك منذ عشر سنين وانكر الوارث
القضاء بذلك فالقول قول الوارث والوصي ضامن في قولهم
جميعا لانه اقر باعطاء شئ من مال الصغير من غير ان يستفيد
بمقابلته شيئا فلم يكن مفوضا اليه ولا من جنس المفوض اليه
اوتاسعها ادعى الوصي الانفاق على رقيقه الذين ماتوا يعني
قال الوصي مات ابوك وترك رقيقا فانفقت عليهم من مالك
كذا وكذا ثم انهم ماتوا وتلك النفقة نفقة المثل واليتيم يقول
لم يترك ابي رقيقا فالقول قول الابن ولا يصدق الوصي الا ببينة
وهذا عند محمد والحسن ابن زياد وفي نوادر هشام عن محمد رحمه
الله تعالى اذا ادعى الوصي ان والد الصغير ترك كذا وكذا من الغلمان
وانفقت عليهم كذا وماتوا فان كان مثل ذلك الميت يكون له
مثل ما سمى من الرقيق فالقول قوله وان كان لا يعرف ذلك
الا بقوله ولا يكون لمثله مثل ذلك الغلمان لم اصدقه وقال
ابو يوسف يصدق الوصي في دعوى الانفاق على الرقيق الميتين
مطلقا لانه اقر بما فوض اليه وهو الانفاق على رقيقه نفقة
مثلهم لما فيه من اصلاح ملكه والظاهر لا يكذبه لان الانسان

كما يترك عروضا فقد يترك رقيقا واجمعوا على ان العبيد لو كانوا
احياء كان القول قول الوصي ولو قال الوصي لم يترك ابوك رقيقا
ولكني انا اشتريت لك رقيقا بمالك وادبت ثمنهم من مالك وانفقت
عليهم من مالك ايضا فهو مصدق في ذلك كله لانه افرغ ما فوض
اليه فكان مصدقا فيه ومتى جعلنا القول قوله فيما ذكرنا يحلف
لان الامين يحلف لمكان التهمة هذا جواب الكتاب الا ان
مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن ان يحلف الوصي اذا لم تظهر
منه خيانة لان ذلك يصير سببا لنفرة الناس عن قبول الوصايا
عبد في يد رجل يدعيه انه له فقال الوصي لليتيم اني اشتريت
هذا الغلام من هذا الرجل بالف درهم من مالك وقبضته ودفعت
الثمن اليه وانفقت عليه من مالك كذا وكذا في مدة كذا او قال ثم
ان هذا الرجل غلب علي فاخذه مني فكذبه اليتيم والذي في يده
العبد فانه يصدق الوصي في حق براءته عن الضمان لكن لا يصدق
في حق صاحب العبد بلا بينة فلا يوخذ منه العبد قبلها الا ان
الوصي في حق ذي اليد اما مدع او شاهد والحكم لا يقع بالدعوى
ولا بالفرد من الشاهدين واما في حق نفسه فهو منكر للضمان
فيقبل قوله في ذلك بيمينه كذا في المحيط او عاشرها ما لو ادعى
الوصي الانفاق عليه اي على اليتيم نفسه مما في ذمته اي مما
في ذمة الوصي من مال اليتيم يعني لو كان الوصي مديونا للميت
فادعى بعد بلوغ اليتيم اني انفقت عليك مالا في ذمتي
في المطعوم والمشروب والملبوس كذا وانكر اليتيم انفاقه مطلقا
او ما ادعاه من القدر المنفق عليه فانه لا يصدق الوصي
الا ببينة سواء كان ادعى نفقة مثله او لا يزيد منها لانه يدعي
فراغ

فراغ ذمته من الدين الذي وجب عليه فلا يصدق الا ببينة
لانه مال مضمون بخلاف ما لو ادعى الانفاق على اليتيم او على
رقيقه او على دابته مما في يده من مال اليتيم فانه مال امانة
يصدق فيها بيمينه فقط على قوله وبلا يمين ولا بينة على
قول اخر وهذه المسئلة من زيادة الكاتب لم يذكرها صاحب
الاشباه فالمسائل المستثنيات بها ثلاثة عشر وفي واقعات
الناطفي ولو اخذ الوصي مال اليتيم وانفقه في حاجة نفسه
ثم وضع مثل ما انفق له لا يبرا عن الضمان الا ان يبلغ اليتيم
فيدفعه اليه او يشتري لليتيم شيئا ثم يقول للشهود كان
لليتيم علي كذا وكذا وانا اشتري هذا له فيصير قصاصا ويبرا
من الضمان كذا في المحيطين وكذا لو ادعى الوصي الانفاق على
اليتيم من مال نفسه اي من مال الوصي حال غيبة ماله اي
مال اليتيم واراد الرجوع وقت حضور ماله فليس له الرجوع و
يكون متطوعا صدقه اليتيم في الانفاق او كذبه الا ان يشهد
الوصي في حال الانفاق انه قرض عليه او انه يرجع في مال اليتيم
فحينئذ له ان يرجع كذا رواه ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
وقدم الكلام فيما لو اشترى الوصي طعاما او كسوة للصغير
من مال نفسه فانه يرجع اذا اشهد فتنبه وهذه المسئلة في
الحقيقة هي الحادية عشر كما لا يخفى وعدها الكاتب نظيرة للعاشرة
ولم يجعلها مستقلة او حادي عشرها على عد الكاتب وعلى عدنا
هي الثانية عشر ما لو ادعى الوصي انه زوج اليتيم في صغره امرأة
ودفع الوصي مهرها من ماله اي من مال اليتيم وهي اي والحال
انها وقت الدعوى ميتة اي قد ماتت وانكر اليتيم تزوجه

بها فلا يقبل قول الوصي في ذلك ويضمن في ماله الثاني عشر
علي عدا الخارج والانهر الثالث عشر اتجر الوصي في مال اليتيم
وربح في تجارته ثم ادعي الوصي انه كان في تجارته مضاربا بيني
فيستحق قسطه من الربح والحال انه لم يشهد في ابتدا تجارته
فلا يستحق الوصي شيا من الربح الا بحجة تثبت عند القاضي
علي اشهاده علي المضاربة فعند ذلك يكون شريكا في الربح
كما افاده العلامة البيري والاصل اي الضابط الكلي ان كل
شي من اعمال الوصي كان الوصي مسلطا عليه فانه يصدق
فيه بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر وما لا يكون مسلطا عليه فلا
يصدق فيه الا ببينة ينصب القاضي وصيا في سبعة مواضع
مبسوطة في كتاب القضا من الفوايد من الاشباه يعني
يجب عليه النصب في كل واحد منها وطريق نصبه ان يشهدوا
عند القاضي ان فلانا مات ولم ينصب وصيا فلو نصبه ثم ظهر
للميت وصي فالوصي الذي يصح تصرفه في مال الميت هو وصي
الميت الذي اقامه في حياته وينعزل الذي نصبه القاضي كذا
قرره البالي في شرح فوايد الاشباه خلافا لما تقدم وقدمت هذه
المسيلة للشارح في باب الوصي فيقبل قول الماتن الا بشرا
كفنه وتجهيزه وقدمنا النقل ثمة عن محيط السرخسي عا يويد
البالي فتنبه وفي الاشباه ولا يلي النصب الا قاضي القضاة
والمامور بذلك من نايب زاد البالي في شرحه او الذي قال له
السلطان جعلتك قاضيا وكتب له الاذن بذلك وفي السراج
انما يكون للقاضي ولاية نصب الاوصيا في التركات وولاية
نصب القوام في الاوقاف اذا كتب في منشوره انتهي منها اي
من

من تلك المواضع التي يجب علي القاضي نصب الوصي فيها
اذا كان لدا اي للميت دين علي الناس وفايدة نصبه ثمة
للميت احتمال ان الورثة يكتمون التركة ولا يوفون الديون
التي عليه للناس ولا ينفذون وصاياه وفي المنتقي عن ابي
يوسف رحمه الله تعالي اذا كان للميت علي رجل مال فاقر وصيه
ان الميت قد قبضه لم يكن الوصي خصما في قبضه بعد ذلك لكن
القاضي يجعل وكيلا في قبضه ميت له علي رجل دين وله وصي
وابن صغير فادرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه
ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصح نهيه كذا في
الهندية ولو قبض الوصي بعد ما خرج من الوصاية بان بلغ اليتيم
ينظر ان كان موروثا للصغير او وجب بعقد الوصي عقدا لا
ترجع الحقوق فيه الي العاقد لا يصح ولا يبرا المديون وان وجب
بعقد الوصي عقدا ترجع فيه حقوق العقد الي العاقد يصح
قبضه ويبرا المديون وفي المنتقي اذا ابرا الوصي غريما من غرماء
الميت ان كان الدين وجب بمعاقدة الوصي فانه يصح ابراوه
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالي قياسا ويضمن من ماله
ولا يصح في قول ابي يوسف رحمه الله تعالي استحسانا لان الوصي
وكيل الميت بالبيع فيعتبر بوكيل الحي ووكيل الحي بالبيع اذا ابرا
المشتري من الثمن كانت المسيلة علي الخلاف الذي ذكرنا فكذا
وكيل الميت بالبيع وان كان وجب لا بمعاقدة الوصي فانه لا يصح
ابراوه عندهم جميعا لانه وكيل الميت بقبض الدين ووكيل
الحي بقبض الدين اذا ابرا المديون عن الدين لا يصح ابراوه
عندهم جميعا فكذا وكيل الميت بقبض الدين كذا في المحيط او

اذا كان عليه دين وفايدة نصبه ثمة دفع احتمال كتمان الورثة
التركة وعدم قضائهم ديونه او يجب عليه نصبه ايضا لتنفيذ
وصية وهذا هو الموضع الثالث من السبعة وترك ذكر ما
بقي منها وذلك كما في الاشباه وفيما اذا كان للميت ولد صغير
يعني اذا لم يكن وصي الميت ولا الجد وفيما اذا اشترى من مورثه
شيا واراد رده بعيب بعد موته يعني فيقيم القاضي وصيا
يسمع دعواه لاثبات العيب ورد المبيع وفيما اذا كان اب الصغير
مسرفا مبذرا وال لابنه الصغير مال فينصبه القاضي للحفظ
يعني لحفظ مال الصغير مع وجود ابيه قال في الاشباه وذكر
في قسمة الولوالجية موضعا اخر ينصب فيه فليراجع قلت وهو
ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غايبان و
اثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطلب
شريك الحاضر القسمة عند القاضي واخبره بالقضية فامر القاضي
شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغايب والصغير لان المشتري
قام مقام البايع وكان للبايع ان يطالب شريكه لان اصل التركة
ميراث والعبرة للاصل لما قلنا وزاد في الزواهر موضعين اخرين
يجب على القاضي نصب الوصي فيهما احدهما لو اشترى الاب من
طفله شيا فوجده معيبا اي فوجد الاب المشتري بالمشترى عيبا
لم يطلع عليه حين شرايه ينصب القاضي وصيا ليرده اي ليرد
الاب مشتريه عليه اي على ذلك المنصوب وثانيهما ما اذا احتيج
لاثبات حق صغير ابوه غايب غيبة منقطعة ينصب القاضي
في ذلك من يقيم دعوى الصغير ويثبت حقه والا فلو لم يغب
ابوه غيبة منقطعة فلا ينصب القاضي وعزاهما اي عزى صاحب

الزواهر

الزواهر هاتين المسالتين لجمع الفتاوى ويزاد ايضا ما لو مات
عن عروض وعقار وعليه دين وامتنع الورثة الكبار عن البيع
وقضا الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة قيل ينصب الحاكم
وصيا وقيل لا بل يامر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم
كالعدل المسلط على بيع الرهن واذا حبسه ولم يبع نصب
وصيا او يبيع الحاكم بنفسه كذا في البزازية في اخر كتاب الوصايا
ويزاد ايضا ما في جامع الفصولين من السادس عشر لو استحق
المبيع فاراد المستحق ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولا وارث
له فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه ولو ظهر
المبيع حرا وقد مات بايعه ولم يترك شيا ولا وارثا ولا وصيا
غير ان بايع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصيا فيرجع عليه
المشتري ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت اه ويزاد ما في
جامع الفصولين من الفصل الاول شرى وكيله شيا فمات فلو كان
رده بعيب وقيل حق الرد لوارثه او وصيه فلو لم يكن فلموكله
على رواية ابي الليث وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا
فيرده اه ويزاد ايضا ما في جامع الفصولين من الفصل المذكور
ما لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة
الوصي ولوصيه فلو لم يكن نصب القاضي وصيا ويزاد ايضا ما في
الفصولين من التاسع عشر ما لو اتى بالمال مستقرضه فاختفى
مقرضه فالقاضي لو نصب قيما عن المقرض يطلب المستقرض ليقبض
المال ويزاد ما في الفصولين من الفصل المذكور كفل بنفسه
على انه ان لم يوافه به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب
في الغد فالكفيل يرفع الامر الى القاضي فينصب وكيلا عن الطالب

ليسلم اليه المكفول عنه فيبرا اهـ ويزاد ايضا ما في الولوالجية رجل
مات واوصي لرجل فجاء رجل يدعي دينا على الميت والوصي
غايب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل
اليه حقه انتهى وهو محمول على الغيبة المنقطعة كما صرح به في
وصايا المحيط زاد وقال وكذلك لو كان الوصي حاضرا واقر للمدعي
بالدين فالقاضي ينصب خصما عن الميت لان اقرار الوصي على
الميت لا يجوز وقد تقدم لنا نقل عبارته مستوفي في فروع
ذكرناها في الدين على الميت قبيل قول الماتن او كفنه من مال
نفسه فراجعه ان شئت والغيبة المنقطعة ان يكون في محل
لا ياتي ولا تذهب اليه القافلة كذا استفاد من الحموي معزيا
للبزازية وظاهره وان كان يوصل اليه في البحر وقد ذكروا
خلافا في النكاح في تفسير الغيبة المنقطعة قيل هو ان يكون
بمحل لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
وقال بعضهم مسيرة شهر فصاعدا غيبة منقطعة وما دونها
فليس بمنقطعة وقال بعضهم حدها ان يكون بحال لامت
موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون مفقود الا يرى
عينه وقيل مقدرة بخمسة وعشرين مرحلة وقيل ان تكون
احدى البلدتين بالمشرق والاخرى بالمغرب كذا نقله السيد
احمد عن السيواسي من باب الولي ويزاد ان القاضي ينصب
وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه وفي التترخانية والقنية
في اخر باب ما يتعلق بجواب المدعي عليه وان كان المدعى
عليه مع كونه اخرس واصم واعمى فالقاضي ينصب عنه وصيا
ويامر المدعي بالخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما
انتهى

انتهى فهذه عشرون مسئلة مع ما ذكره الشيخ يكون للقاضي
فيها نصب الوصي وها هنا مسائل يجوز للقاضي فيها التصرف
في مال الغايب بلا نصب وصي فمنها ما في التتارخانية عن اليتيمة
سئل الوبري عن رجل غاب منذ سنين ولا يدرى اهو في
الاحيا ام لا ولا خبر وعلى هذا الغايب دين وله عقار هل
للحاكم ان يقضي دينه من دوره واموال فقال اذا فعل الحاكم
جاز قيل له فلو كان هذا الغايب حيا الا انه غايب لا يرجع
منذ سنين فقال الجواب كذلك ومنها ما في العمادية عن الصغرى
الخصم يشترط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ من يد
الخصم عن الغايب شيا اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن
مال كان للغايب في يده فلا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج
القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب قبل قبض المبيع وقبل
نقد الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي
ثمن المبيع وكذلك لو استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا
ودفع الكري او مات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت
الاجارة فللمستاجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه
الكرا الى مكة فاذا اتى مكة ورفع الى القاضي فراى ان يبيع الدابة
ويدفع الثمن الى [illegible] جاز اهـ فعلى هذا لو رهن عند رجل
عينا بدين وغاب المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر
الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن ينبغي ان يجوز كما في
هاتين المسئلتين وكانت واقعة الفتوى اهـ واقره في جامع
الفصولين وفي القنية فقدت الامة مولاها ولا تجد نفقة
وخيف عليها الفاحشة فللقاضي ان يبيعها او يواجرها من

التترخانية

امراة ثقة وليس له تزويجها اهـ وهذه مسايل مستطردة
ذكرناها هنا مناسبة لما تقدم والا فمحلها كتاب الدعوي عند
ذكرهم اشتراط حضور الخصم بقي الكلام فيما اذا لم يكن للميت
وصي وله ورثة كبار في بلد اخر وماله وتركته هنا حيث
توفي فادعي عليه قوم حقوقا واموالا فان كان البلد الذي
فيه الورثة منقطعا عن البلد الذي توفي فيه يعني لا تذهب
العير من هنا الي ثمة ولا تاتي نصب وصيا وان لم يكن منقطعا
لا ينصب كما في شرح الادب والخلاصة ولو نصب القاضي
قيما في مال الغايب غيبة منقطعة هل له الخصومة في
ديونه قيل نعم رجل مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره
جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون خطا كذا في جامع الفصو لين
وقد مر قبيل الفروع التي ذكرها الشارح قبل باب الوصي عن
جامع الفصولين انه لو كان مال الميت في بلدة والورثة في
اخري فاي قاض يتولي نصب الوصي فتنبه وصي القاضي
اي الذي نصبه القاضي كوصي الميت الا في ثمان مسايل الاولي
ليس لوصي القاضي الشرا لنفسه وكذا البيع لانه كالوكيل
عنه وهو لا يعقد لنفسه ولو اشتري هذا الوصي من القاضي
او باع جاز كما صرح به في بيوع البزازية في الفصل التاسع واما
وصي الميت فله ان يبيع من ماله علي اليتيم او يشتري من
مال اليتيم اذا كان فيه نفع ظاهر عند الامام كما تقدم والثانية
لا يجوز لوصي القاضي ان يبيع شيا من مال اليتيم ممن لا تقبل
شهادته له كاصله وفرعه مثلا للتهمة واقتصر علي البيع
والظاهر ان شراه ممن لا تقبل شهادته له لليتيم كذلك

لتعليلهم

لتعليلهم بانه كالوكيل بخلاف وصي الميت فانه يصح والثالثة
انه لا يجوز لوصي القاضي ان يقبض ما ثبت للصغير بعد ما صح
ذا اليد الا باذن مبتدا من القاضي يعني كانت دار لليتيم
ومنقول له في يد انسان يدعي ملكيته فنصب القاضي الوصي
ليخاصم المدعي عليه فخاصم واقيمت البينة علي ذي اليد وحكم
القاضي بذلك للصغير فليس لهذا الوصي قبض العقار والمنقول ل
المحكوم بها للصغير لان القيم كالوكيل بالخصومة فلا بد من
التصريح وقت نصبه بكل من الاذن بالخصومة والقبض والوكيل
بالخصومة وان كان يملك القبض عند اصحابنا الثلاثة لكن
الفتوي علي انه لا يملك الا باذن منصوص بخلاف وصي
الميت فانه اذا خاصم المدعي عليه لليتيم وحكم له كان له قبضه
لان الاب اقام الوصي في التصرف لولده الصغير مقام نفسه
خلفا عن نفسه فكان نايبه باقيا بيتا خلفه ولو كان الاب
باقيا حقيقة لم يكن للقاضي ان يتعرض لماله فكذا اذا كان
باقيا حكما اهـ قال البيري وافاد ان القاضي ليس له سوال
وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في امرها بخلاف
وصي القاضي وتمامه فيه والرابعة ان وصي القاضي لا يجوز
له ان يواجر الصغير لعمل ما من خياطة وغيرها بخلاف وصي
الميت له ان يواجر اليتيم فيما يحتمله لقيامه مقام ابيه لكن
لا يسلمه الي حايك ولا حجام اذا لم يكن ابوه كذلك فانه يعير
بذلك كذا في ادب الاوصيا والخامسة ان وصي القاضي
لا يجوز له ان يجعل اي ينصب وصيا عند عدمه اذ لو نصبه
لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت فانه يملك الايصا

او
الي غيره ويقوم الثاني مقام الاول حتي لا تكون للجد ولاية
مع وصي وصي الاب ونقل في الاشباه عن الخانية ما نصه
الوصي يملك الايصا سوا كان وصي الميت او وصي القاضي
وفي الثاني خلاف والسادسة ان وصي القاضي لو خصصه
القاضي ببيع رقيق اليتيم مثلا تخصص فلا يملك بيع غيره
فضلا عن قبض ديونه او شراء شيء لليتيم فان نصب القاضي
قضا والقضا قابل للتخصيص بخلاف وصي الاب لو خصه
الاب بشيء خاص فانه وصي في جميع الاشيا لقيامه مقام
الاب كما قدمناه والسابعة انه لو نهاه القاضي عن بعض
التصرفات صح نهيه ولا يعمل نهي الميت الا فيما لو اتخذ وصيين
كلا منهما في عمل خاص ونهي كلا منهما من التصرف في عمل
الاخر كما قدمناه عن المحيط في السوادة التي ذكرناها قبيل
قول الماتن وان مات احدهما فان اوصي الي الحي الخ وما لم
ينه كلا منهما فهما وصيان في كل الصور ولا عبرة بتخصيص
المذكور قال في الاشباه وهي اي هذه المسيلة راجعة الي قبول
التخصيص وعدمه والثامنة ان له اي للقاضي عزله اي عزل
منصوبه ولو عدلا كما في القنية خلافا لما في اليتيمة انه ليس
له ذلك لانه مع كونه عدلا اشتغاله بما لا يعنيه وعلي ما في اليتيمة
لا فرق بين الوصيين واما عزل القاضي لوصي الميت فقد
تقدم الخلاف انه لا يصح او لا يحل قولان المفتي به عدم الصحة
بخلاف وصي الميت في ذلك كله اي في جميع ما تقدم من المسائل
الثمانية ويزاد عليها تاسعة وهي ان منصوب القاضي يصح
تعيينه اجر المثل له لا وصي الميت علي الصحيح وافاد الحموي
عن

عن الخانية وجامع الفصولين تصحيح انه يصح تعيين اجر المثل
لوصي الميت ايضا وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه وهذا
القدر يفيد ان لمنصوب القاضي ان ينصب عند موته وصيا
فيما نصبه القاضي وهذا خلاف ما مر في المسيلة الخامسة
ولكن بشرط ان لو كانت الوصية اي لو كانت اقامة القاضي
وصيه المنصوب اقامة عامة اي يتصرف في الكل نوع كقوله
جعلتك وصيا علي الميت في ساير اموره اهـ ما في الخزانة
وبه يحصل التوفيق بين ما تقدم من قوله ولا ان يجعل
وصيا وبين ما في الخزانة فان القاضي اذا خصص وصيه
بشيء يتخصص فعند ذلك ليس لذلك الوصي ان يوصي
كما انه ليس له ان يعمل غير ما خصص له بخلاف وصي الميت
فانه لا يتخصص الا مع نهي الميت صريحا عن غير ما عينه
وكذلك القاضي لو عمم له الاذن وصايته بالتصرف فانه تبقى
وصايته عامة وله ان يوصي عند ذلك لمن شا قال في القنية
وصي الميت او وصي غيره بذلك او وصي القاضي فعل ذلك
جاز وصار وصي الميت والقاضي انتهى وفي الفتاوي الصغرى
تبرع اي المريض في مرضه اي مرض موته انما ينفذ من الثلث
عند عدم الاجازة من ساير الورثة وذلك كالهبة والصدقة
والعتق والتدبير والمحاباة بقدر ما يتغابن فيه وما اشبه
ذلك من ابرا غريمه من الدين او عفوه عن دم الخطا وهذه
الجمل قد استفيدت من كلام الشارح والماتن في باب العتق
في المرض وقبله ايضا وانما اوردها لقوله الا في تبرع في
المنافع فينفذ من الكل اي من جميع المال بان اجر باقل من

اجر المثل فانها تنفذ ولا تتوقف على اجازة الورثة حتي
لو سكن فيها المستاجر شهرا قبل ان يموت لا يلزمه غير
ما سمي ولو اجره سنة بعشرين مثلا وهي اقل من اجر المثل
وسكن فيها اشهرا ثم مات انفسخت الاجارة لانها تبطل
بموته فلا اضرار على الورثة وذلك لانه في حياته لا ملك لهم
ويويده ما في البزازية ونصها تبرع المريض بالمنافع يعتبر
من كل المال ولذا الواجر المريض داره باقل من اجر المثل لا يعتبر
من الثلث لانه لو اعارها جاز ولا يعتبر من الثلث انتهى
وقال في المحيط حق الغرما والورثة يتعلق بما يجري فيه الارث
وهو الاعيان ولا يتعلق بما لا يجري فيه الارث كالمنافع
وما ليس بمال لان الارث يجري بما يبقي زمانين لينتقل
بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقي زمانين انتهى
من المزارعة وقال في الخانية ولو اوصي بسكني داره لرجل
وليس له مال سوي الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام
حيا فان لم يخرج الدار من الثلث لا تجوز للوارث ان يبيع
وله ان يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث للوصية انتهى وقد
تقدمت مسيلة الخانية متنا وشرحا في باب الوصية بالخدمة
والسكنى فتنبه لكن افاد الشيخ الرحمتي بانا لا نسلم انه في حياته
لا ملك لهم مطلقا بل قبل مرض الموت واما فيه فلهم حق في
اعيانه ومنافعه بحيث لا يتصرف فيها الا بقدر الثلث انتهى
ولذا قال الحموي قوله فلا اضرار على الورثة فيه نظر اذ قد يتحقق
الاضرار بالورثة في بعض الصور كما لو اجر ما اجرته مائة مثلا
باربعين مدة معلومة وطال مرضه بقدر مدة الاجارة فالتي
بحيث

بحيث ان المستاجر استوفي المنافع مدة الاجارة وانما زاد
على الثلث كان اضرارا بالورثة انتهى قال السيد احمد ثم هذا
لا يناسب قوله فينفذ من الكل وما قدمناه من الحموي قال
به ابن ظهيرة ايضا ثم قال والقياس ان يعتبر من الثلث
فان خرج من الثلث فلا اشكال وان زاد طولب المستاجر
بالقدر الزايد واذا انفذ من جميع المال كان اضرارا بالورثة
كما تري ويجري مثلها في الاعارة كما يسرع عنه التامل الصا
وانفساخ الاجارة والاعارة بموته لا يمنع من تحقق الاضرار
للورثة في بعض الصور انتهى لكن في العمادية انها من الثلث
قال في كتاب الوصايا من احكام المرض واما المريض فنعتبر
احكامه وهبته وصدقته ووصيته ومحاباته في بيع واجارة
او عتق على مال من الثلث ولا تجوز الا من الثلث وقال
في المنتقي وتنفذ من الثلث اربعة احدها وصاياه كلها
والثاني جناياته في مرضه والرابع محاباته في البيع والشراء
الاجارة والاستيجار والمهور انتهى وقد سقط الثالث
من النسخة التي نقلت منها فلعله اي الكتابة وفي نسخه
فلعلها اي القسمة روايتان في المسيلة ففي رواية ان التبرع
بالمنافع ينفذ من الكل وفي اخري من الثلث باع الوصي مال
اليتيم اي منقول بثمن حال او موجل او باع الوصي ضيعة
اي اليتيم والمشتري مفلس يعلم انه لا يقدر على اداء الثمن
قال ابو القاسم ان هذا البيع ان كان بيع رغبة يوجل اي
يوجل القاضي المشتري ثلاثة ايام قال السيد احمد والظاهر
ان محل التاجيل عند عدم خوف هربه والا فسخ حالا ان

لم ينعقد الثمن انتهي فان نقد المشتري الثمن فبها ونعمت
والا فسخ القاضي البيع بينهما وافاد الشيخ الرحمتي بانه يفسخه
الوصي من غير احتياج الي رفع الي القاضي والمفهوم من
عبارة المحيط والخانية ما قدمناه قال في المحيط ففي هذا
الجواب اشارة الي جواز هذا البيع وانه يخالف المذكور في
ساير الكتب عن اصحابنا وينبغي ان لايجوز بيع الوصي اذا
كان يعلم ان المشتري لايقدر علي اداء الثمن لان بيع الوصي
لمن هذا حاله يكون استهلاكا الا ان المشتري اذا نقد الثمن
قبل ان يرد القاضي المبيع علي الوصي وكان بيعه مصلحة للصغير
فالان القاضي يمضي البيع ويحكم بجوازه لان وهم الضرر علي
اليتيم لم يبق وهو المانع من جواز البيع بل تمام النظر في تنفيذه
اذا كان مصلحة في حق الصغير وانما يكون البيع مصلحة في
حق الصغير اذا رغب المشتري بضعف القيمة او بان كان
الصغير يحتاج الي الثمن لاجل النفقة علي ما مر من قبل انتهي
مزيدا من الخانية فان انكر المشتري الشرا دفعا للخصومة عنه
والحال انه قد قبض المشتري المبيع قال السيد احمد الظاهر
انه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد وقال الشيخ
الرحمتي قوله وقد قبض افاد ان قبل القبض لايحتاج الي
دفع القاضي بل يتولي فسخه الوصي انتهي برفع الوصي الامر
اي قصة بيعه مال الصغير علي هذا المفلس للحاكم فيقول الحاكم
ان كان بينكما بيع فقد فسخته وفائدة ذلك انه لا تسمع
دعواه بعد ذلك الفسخ بانه اشتراه ولو اقام بينة افاده
السيد احمد ونقل عن المحيط عن النوازل قال ابو نصر سالت

محمد

محمد ابن سلمة عن وصي باع تركة الميت لانفاذ الوصية فجحد
المشتري فرفعه الي الحاكم وحلفه الحاكم فحلف والوصي يعلم
كذبه كيف يصنع قال يقول له القاضي ان كنت صادقا فقد
فسخت البيع بينكما قلت ايجوز الفسخ قال ان كان مثل
هذا يجوز قال الفقيه انما يحتاج الي فسخ الحاكم لان الوصي لو
عزم علي ترك الخصومة وجحد البيع صار جحوده بمنزلة الاقالة
بينهما ويلزم المبيع الوصي فاذا فسخ الحاكم لا يلزم الوصي ولكن
يرجع الي ملك الميت انتهي قلت وهذا مشكل مع ما قدمه
قبيل عبارة النوازل ما نصه الوصي او الاب اذا باع مال
الصغير ثم اقال البيع مع المشتري صحت الاقالة لان الوصي
نايب عنه في مطلق التجارة والاب كذلك والاقالة نوع
تجارة فيصح منهما علي الصغير انتهي الا ان يحمل هذا علي
صورة ما اذا كان الوصي قد باع شيا من مال اليتيم باكثر
من قيمته وقد تقدم للشارح في الاقالة انه لا تصح الاقالة
في بيع ماذون ووصي ومتولي اذا كان البيع باكثر من
القيمة وفي الخانية لو دفع الملي في مال اليتيم الفا ودفع
المفلس الفا وخمسماية يبيعه الوصي من الملي ولا يلتفت
الي زيادة المفلس انتهي قبل الوصي الوصاية من الميت
وكذا من القاضي ثم اراد الوصي بعد موت الموصي عزل
نفسه من الوصاية لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام
فلا يمكن خروجه الا بحضرة الموصي او من يقوم مقامه وهو
من له ولاية التصرف علي مال الميت ثم اذا حضر عند الحاكم
نظر في حاله ان وجده مامونا قادرا علي التصرف لا يقبل

القاضي منه ذلك لانه التزم القيام والامر على الوصي في ابقائه
وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله اخرجه للضرر في ابقائه
لعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه باموره بعد طلب العزل
كما في المنح عن البزازية وفي الاشباه العدل الكافي لا يملك عزل
نفسه والحيلة فيه شيان احدهما ان يجعله الميت وصيا على ان
يعزل نفسه متى شا الثاني ان يدعي دينا على الميت فيتهمه القاضي
فيخرجه كذا في الولوالجية وهذا قول ابي يوسف وعليه الفتوى
وقال الامام اذا اتهمه لا يخرجه وانما يضم اليه اهـ انتهى وذكر في
الهندية خلافا كبيرا في المسئلة ونقل عن الخصاف ان القاضي
يجعل للميت وصيا في مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج
الوصي عن الوصاية وبه اخذ المشايخ وعليه الفتوى وقد قدمنا
هنا ما افاده في الهندية ينبغي ايضاح عن المحيط تنبيل قول الماتن
او كفنه من مال نفسه دفع الوصي لليتيم ماله بعد بلوغه اي
وبعد رشده الخ واشهد اليتيم على نفسه انه لم يبق لي اي لليتيم
عند الوصي من تركة والده التي كانت في يد الوصي لا قليل ولا
كثير قال السيد احمد الاولى حذف لا الاولى لان مدخولها فاعل
يبق وقد استغني عنه بلم ثم بعد الاشهاد ادعى البالغ رشده
شيا في يد الوصي انه اي هذا الشي من تركة ابيه وبرهن على
ذلك تسمع دعواه لعدم ما يمنع منها لان اشهاده انه قبض جميع
ما تركه والده ليس فيه ابراء عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار
مجرد لم يستلزم ابراء فليس ما نافت دعواه وكذا لو اقر انه استوفى
جميع ما تركه والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل
فانه تسمع دعواه لما تقدم وهذا بخلاف الابانة لكل منا يا كل
شيا

شيا من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتي بخلاف الابراء عن مجهول
لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حللني من كل حق لك علي
ففعل بري مما علم وما لم يعلم وعليه الفتوى شرنبلالية وقدمت
هذه المسئلة قبيل الصلح وقال الشارح هناك ولا تناقض لحمل
قوله لم يبق حق اي مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل اهـ تمام
الكلام هناك للوصي الاكل من مال اليتيم والركوب على دابة
اليتيم بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قد
تقدم للشارح الكلام في عدم ثبوت الاجر لوصي الميت على الصحيح
وقد تقدم كلامنا مبسوطا ثمة قال في المحيط وفي المنتقى قال ابراهيم
قلت لمحمد رحمه الله تعالى اله ان يركب دابة اليتيم الى بلد يتقاضى
دينه قال لا ولكن النفقة من مال الموصي ويركب دابته اي دابة
نفسه قال وان ابى القاضي حتى يعطيه ذلك اجزاه وفي فتاوى
الفضلي وصي يخرج في عمل اليتيم فيستاجر دابة بمال اليتيم وينفق
على نفسه من مال اليتيم قال ان ذلك فيما لا بد له منه وفي فتاوى
ابي الليث قال نصير رحمه الله تعالى للوصي ان ياكل من مال اليتيم
ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
تعالى هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف
الى قوله فليأكل بالمعروف وهذا استحسان بقدر ما يسعى في ماله
والقياس انه لا يجوز لقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال
اليتامى الاية من غير تفصيل ولعل الاية الاولى صارت منسوخة
بهذه الاية اهـ وقال السيد احمد وهذا اي الركوب على دابة
اليتيم مقيد بجهة السعي في حوائج اليتيم وظاهر اطلاقه الوصي
يحمل منصوب الميت والقاضي ويجوز له اي للوصي مطلقا

[illegible]

ان ينفق على اليتيم من ماله في تعليم القران وتعليم الادب وقال
السيد احمد لعل المراد به العلوم الادبية لانها التي تعلم وفي
المغرب وعن ابي زيد الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج
بها الانسان في فضيلة من الفضائل اهـ ان تاهل اليتيم لذلك
اي للتعلم بان بلغ اربع سنين وما زاد على ذلك واما من دونه
فان كان فهيما حاذقا فطنا فلا يهمل لئلا يتمرن على اللعب واللهو
ويكون الوصي في ذلك ماجورا كما في الخانية والا بان لم يتاهل
للتعلم فلينفق عليه الوصي بقدر ما يتكلف اليتيم ويتعلم القراة
الواجبة في الصلاة مجتبي الذي في الخانية وان كان الصبي لا يصلح
لذلك لا بد للوصي ان يتكلف مقدار ما يقرا في صلاته انتهى
وهذا يعم القراة المسنونة ولعل من اقتصر على القراة الواجبة
نظر الى عدم تاهله للمسنونة لانه اذا تاهل لاكثر منها انفق
عليه في تعليمه كيف يرها وفي القنية ولا يضمن ما انفق في
المصاهرات بين اليتيم واليتيمة وغيرهما في خلع الخاطب والخطيب
وفي الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة وفي الاعياد وان
كان لم منه بد ومن عنده من الصبيان وكذا العيدين وقال
بعضهم يضمن في ضيافة المودب اهـ ملخصا وفيه اي المجتبي جعل
الميت او القاضي عند فقد وصي الميت للوصي مشرفا لم يجز للوصي
مع وجود المشرف ان يتصرف في مال اليتيم بدونه ولعله الاظهر
عند قاضيخان وكذا ذكره الناطفي في واقعاته وهو اختيار الفضلي
ومحمد في المحيط وقيل للمشرف ان يتصرف بدون حضور الوصي وقد
تقدم الكلام في ذلك مستوفي قبيل قول الماتن ووصي الوصي وصي
في التركتين وفيه اي المجتبي للاب اعارة طفله اتفاقا لانه يملك

استخدامه فيملك تمليك منافعه ولانه ربما يكون في ذلك
مصلحة للصبي بان يكون فيه تثقيفه وتدريبه في الخدمة وفي
امور معاشه لا يملك الاب اعارة ماله اي مال طفله على قول
الاكثر لان في اعارة ماله اتلافه والاب لا يملك اتلاف مال
طفله فان فعل وهلك ضمن وكذا القاضي وقد تقدمت هذه
المسئلة في كتاب العارية متنا وذكرنا الخلاف ثمة وفيه اي
المجتبي يملك الاب لا الجد عند عدم الوصي اي عند عدم وصي
الاب وهو بيان لوقت ملك الجد التصرف في مال الصغير وذلك
لان الاب مقدم على الجد ووصيه يقوم مقامه ما يملكه الوصي
وانما استثني الجد لانه لا يملك جميع ما يملكه الوصي كما مر للشارح
عن المنية قبيل فصل شهادة الاوصياء انه ليس للجد بيع العقار
والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصي فان له
ذلك اهـ يملك الاب قسمة مال مشترك بينه اي بين الاب
وبين الصغير بخلاف الوصي لان القسمة مبادلة بمنزلة
البيع والاب يملكه بمثل القيمة والوصي لا يملك بيع ماله على
اليتيم او بيع مال اليتيم على نفسه الا بمنفعة ظاهرة وفي القسمة
لا توجد المنفعة الظاهرة اصلا وقيد بالمشترك لان غير
المشترك بينهما يصح قسمة الوصي فيه قال محمد رحمه الله تعالى
وصي الاب يقاسم مال الصغير اي شيء كان منقولا او عقارا
بغبن يسير ولا يملكه بغبن فاحش والاصل في جنس هذه المسائل
ان من ملك بيع شيء ملك قسمته كذا في المحيط وفي المنح قسمة
الوصي مال المشترك بينه وبين الصغير يجوز اذا كان فيها نفع
كما هو عند الامام خلافا لمحمد كذا في القنية فقوله هنا بخلاف

الوصي محمول على ما اذا لم يكن فيها نوع ظاهر يملك الاب والجد
بيع مال احد طفليه للاخر بخلاف الوصي فلا يملك بيع احد مال
اليتيمين الذين هما وصي عليهما سوا كانا من رجل او رجلين
لانه مامور بالمصلحة في كل واحد منهما ومصلحة احدهما نقض
بالاخر وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري احدهما من صاحبه
شيا من مال اليتيم الاخر لان الوصي مامور بالتصرف على وجه
النظر ولو تصرف لاحدهما على وجه النظر لتضرر الاخر وقد تقدمت
هذه المسئلة في مسايل بيع الوصي وكذا في بيع الاب ونقلنا
عن المحيط تحت قول الماتن وان باع الوصي او اشتري وتحت
قوله ويبيع الاب مال صغيره تنتبه ولو باع الاب او باع الجد
مال الصغير من الاجنبي بمثل قيمته جاز اذا لم يكن الاب او
الجد البايع منهما فاسد الراي ولو كان البايع منهما فاسده اي
الراي فان باع عقاره اي عقار صغيره لم يجز وفي المنقول لو
باعه احدهما من اجنبي روايتان قد تقدم الكلام في ذلك مو
تحت قول الكابح ولو ابا فان محمودا عند الناس او مستور الحال
يجوز وذكره قبيل قول الماتن ولا يتجر الوصي الخ وقال السيد
احمد والظاهر انهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي لان الوصي
والقاضي لا يختاران للوصاية الا من كان مفضلا يحسن تدبير
امر اليتيم ولو اشتري الاب لطفله ثوبا او طعاما واشهد انه
يرجع الاب به اي بثمن ما اشتراه عليه اي على مال طفله يرجع
اي يجوز له ان يرجع به اي بالثمن لو كان لذا اي للصغير مال والا
بان لم يكن للصغير مال لا يرجع على الصغير فيما يملكه بعد ذلك
الثر الوجوبهما اي الثوب والطعام والاولى افراد الضمير لان
العطف

العطف باو عليه اي على الاب لطفله حينئذ وقوم الكلام عليه
ايم قبيل قول الماتن او قضي دين الميت وعثله لو اشتري
الاب له اي لطفله دارا او اشتري له عبدا وسلم الثمن من
ماله واشهد على انه يرجع في مال طفله كان له ان يرجع سوا
كان له اي لطفله مال اولا وذلك لانه لا يجب على ابيه شرا
ما عدي الطعام والكسوة فلم يشترط للرجوع في ذلك الا الاشهاد
على الرجوع ولذا قال وان لم يشهد الاب على الرجوع لا يرجع
ويكون من الاب هبة لطفله واما في الطعام والكسوة فيشترط
الاشهاد وكون الطفل ذا مال كذا روي عن ابي يوسف رحمه
الله تعالى وفرق بين الوالد والوصي اذا ادي الوصي ثمن طعام
الصبي وكسوته من مال نفسه فانه يرجع بلا اشهاد على
قول لان الغالب من مال الوالدين انهم يقصدون البر و
الصلة لا يحتاج الي الاشهاد وليس الوصي كذلك والاب لو
قضي مهر ابنه ان لم يشهد لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية
لولدها الصغير اي بمنزلة الاب ان لم تشهد عند اداء الثمن
لا ترجع خانية وقد مر ذلك للشارح حيث قال بخلاف الابوين
وهو حسن يجب حفظه لكن يخالفه ما في الذخيرة اذا اشتري
لابنه الصغير شيا سوي الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال
نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع
لانه لا عرف ان الاباء يتحملون الثمن عن الابنا اهـ والله تعالى
اعلم تنزيل للفروع المذكورة لكن لا تختص بالوصية بل هم
مسايل متعلقة بالوصايا والوصي في العيون وصي الميت اذا
قال قبضت منه في صحته الالف التي كانت لي عليه وقال ساير

الغرماء قبضت في مرضه فان كانت الالف قايمة شاركوه فيها
لان الاخذ حادث فيحال به علي اقرب الاوقات وان كانت
هالكة لا شي لهم قبله لان ذلك ظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق
وهم دافعون حال قيام الالف اما بعد هلاكها فيدعون عليه
الاستحقاق بالضمان فلا يكفيهم الظاهر ولو ادعي رجل ان
الميت اوصي اليه في كل قليل وكثير وصدقه بذلك الذي قبله
المال ففي الوديعة والغصب لا يامره القاضي بالدفع لان عين
هذا المال ملك غيره فاقرار ذي اليد ان المدعي وصي الميت
اقرار له بثبوت ولاية اخذ مال الغير فيكون هذا اقرارا علي
غيره ونظير هذا ما لو جاء رجل الي في حياة صاحب المال و
ادعي ان صاحب المال وكله بقبض ما عنده من الوديعة
والغصب فاقر به ذو اليد لا يومر بالدفع اليه وطريقه ما قلنا
وفي الدين كان محمد رحمه الله تعالي يقول اولا يومر بتسليم ما
عليه من الدين الي المقر له ثم رجع وقال لا يومر وهو قول ابي
يوسف رحمه الله تعالي في الجامع رجل غاب وله عند رجل الف
درهم وديعة او غصب في يده وله عليه الف درهم دين جاء
رجل وادعي ان صاحب المال مات واوصي اليه بكل قليل و
كثير هو له وبرهن علي ذلك فالذي في يده خصم له اقر بالمال
او جحد فيقبل القاضي البينة عليه ويامره بالدفع اليه فلو
دفع اليه بامر القاضي ثم جاء صاحب المال حيا فان كان المال
هالكا في يد الوصي فلا ضمان علي الشهود وان ظهر كذبهم
لانهم لم يشهدوا الا بحق القبض للوصي وهذا لا يوجب
الضمان كما في حالة الحياة ثم المسيلة بعد هذا علي ثلاثة اوجه
اما

اما ان يكون الذي قبله المال غاصبا او مودعا او غريما فان
كان غاصبا كان لصاحب المال ان يضمنه ان شا او يضمن
المدعي للوصاية فانه قبض ماله بغير حق فان ضمن الغاصب
رجع علي مدعي الوصاية وان ضمن المدعي للوصاية لم يرجع
به علي الغاصب لانه بمنزلة غاصب الغاصب متي ادي الضمان
لا يرجع به علي الغاصب وان كان الذي في يده المال مودعا
فلا ضمان عليه لانه كان مكرها ومجبرا من القاضي في الدفع
فلا يضمن كما لو غصبها منه غاصب بخلاف ما لو كان الذي في
يده المال غاصبا فان المال مضمون ثمة لا يبرا منه الا بالتسليم
الي من يومر بالتسليم اليه وفي مسيلة الوديعة المال امانة
ولكن الوصي ضامن وان قبض بامر القاضي لانه امر القاضي
بالدفع اليه لم يصح لما ظهر صاحب المال حيا فصار قابضا ماله
بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه فكان ضامنا وان
كان المال دينا علي رجل فليس لصاحب الدين حق تضمين
المدعي للوصاية لانه ما قبض ماله بل قبض مال المديون
لما عرف ان الديون تقضي بامثالها لا باعيانها ولكنه
يضمن الذي عليه الدين لان الدين كان واجبا عليه ولم يبرا
بالدفع الي المدعي لان اكثر ما في الباب ان الدفع كان بامر
القاضي الا انه ظهر ان امر القاضي بالدفع كان حال حياته
فكان باطلا فلا يضمن الا المديون ثم يرجع المديون علي
مدعي الوصاية وان كان المال قايما في يد مدعي الوصاية
فصاحب المال بالخيار ان شا اجاز قبض المدعي وان شا
لم يجز اما في الوديعة والغصب فلان المقتضي له بالوصاية

قبض مال غيره بغير اذن صاحبه فيتوقف علي اجازته
واما في الدين فلان من عليه الدين صار مشتريا ما في ذمته
من هذا القابض بما ادي بغير اذن من له الدين فصار كشرا
مال انسان من فضولي فيتوقف علي اجازته ما دام المقبوض
قايما فان لم يجز كان له ان يضمن الغاصب والغريم لان
الضمان كان واجبا عليهما والبراة لا تحصل الا بالابرا
او الدفع الي المالك او نايبه ولم يوجد وان اجاز قبضه بري
الغريم والغاصب حتي لو ضاع ما في يد الوصي بعد الاجازة
قبل قبض المالك فلا سبيل للمالك علي الغريم والغاصب وحكي
عن الكرخي عن ابي حنيفة انه لا يتوقف القبض علي اجازة
المالك لان التوقف انما يكون للعقود لا للافعال وكان
المذكور هنا قول محمد رحمه الله تعالي هذا الذي ذكرنا ان
جا صاحب المال حيا فلو تحقق موته ثم جا وارثه ووجد الشهود
عبيدا وباقي المسيلة بحالها فلا ضمان علي الذي قبض المال
في هذا كله ولا علي الشهود اما عليهم فلان كذبهم لو ظهر
بيقين فيما شهدوا بان جا المشهود عليه حيا لا يضمنان
فهذا اولي واما علي الذي قبض المال اما المودع فلما مر في الوجه
الاول واما الغاصب والغريم فلان القاضي امرهما بالدفع
الي المدعي بنا علي حق المدعي في القبض بطريقة الايصا ببينة
اقامها المدعي وببطلان البينة لم تبطل ولاية القاضي
لانه يملك نصب الوصي للميت ليقبض حقوقه اذا لم يكن له
وصي وكان الوارث غايبا والاصل ان ولاية القاضي فيما
يقتضي متي بطلت الي ولاية يملك فيها ذلك التصرف لم يجز
نقض

نقض قضايه كبينة قامت علي رجل ميت بالدين فباع القاضي
ماله ثم ظهر ان الشهود عبيد فالبيع لا يبطل لان للقاضي
ولاية بيع مال الميت وها هنا كذلك ولكن للوارث ان
يضمن القابض في جميع هذه الوجوه لان القابض لم يقبض
في الحقيقة بامر القاضي بل اعتمد علي وجعا باطل في حق نفسه
فصار القابض في حق نفسه ضمينا او في حق الدافع وصيا
امينا الا لو امره القاضي بالدفع الي اخ الميت ثم ظهر ابن الميت
فالدافع لا يضمن وانما يضمن القاضي ولو امر الوصي مودع
الميت بان يهب الوديعة او يقرض او يتصدق بها ففعل
ضمن المودع لان الوصي لا يملك ذلك بنفسه فلا يصح امره
به فبقي المودع فاعلا بلا امر فيضمن ولو امره بالدفع الي
فلان ففعل لم يضمن لانه كالامر لفلان بالقبض وهو ايداع
وله ذلك وكذا لو امره ان يدفعه مضاربة الي فلان او ان
يعمل به مضاربة فلا ضمان لان الوصي يملك فعله بنفسه
فيملك امره به قال في الجامع رجل مات وعليه ودايع لقوم
شتي وترك اموالا وعليه دين يحيط بما هو ترك وقد اوصي
الي رجلين فقبض احد الوصيين المال والودايع بغير امر
صاحبه فلا ضمان عليه اما عند ابي يوسف رحمه الله تعالي
فلان احد الوصيين ينفرد عنده بعامة التصرفات وعندهما
احد الوصيين ينفرد باشيا مخصوصة منها رد الودايع والمغصوب
الذي في منزل الميت ومنها قضا الدين من المال الذي هو
في منزل الميت واذا كان رد المغصوب والوديعة وقضا الدين
من المال العين مما ينفرد به احد الوصيين فاذا قبض احد

الوصيين ذلك من منزل الميت ليقضي به الدين او ليردها
على اصحابها فقد قبض ماله حق القبض فلا يضمن كما لو
كان الوصي واحدا ولو لم يكن على الميت دين ففعل احد الوصيين
شيا مما وصفنا وهلك فلا ضمان عليه لان احد الوصيين
ينفرد بقبض تركة الميت من منزله حتى يوصلها الى الورثة
فقد قبض ما له حق القبض فلا يضمن وقد تقدم كذا التقطنا
جميع هذه المسايل من المحيط وفي محيط السرخسي اوصى الى
رجل ان يضع ثلث ماله حيث احب ان يجعله جاز ان يجعله
في نفسه وكذلك لو نص على الوضع عند نفسه صح ولو قال
اعط من شيت لا يعطي نفسه لان الاعطا لا يتحقق الا
باخذ اخر وهذا لا يتحقق من الواحد رجل اودع رجلا
مالا وقال ان مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث
غيره ضمن حصته ولا يكون بهذا وصيا وان قال ادفعه الى
فلان غير وارث ضمن ان دفعه اليه مريض اجتمع عنده
قرابته ياكلون من ماله قال ابو القاسم الصفار ان اكلوا
بامر المريض فمن كان منهم وارثا ضمن ومن كان غير وارث
حسب ذلك من ثلثه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
ان احتاج الى تعاهدهم في مرضه فاكلوا معه ومع عياله بغير
اسراف فلا ضمان عليهم استحسانا ولو ان عبد الايتام جنى
جناية كان لوصيهم ان يختار لهم امساك العبد ويدفع ارش
الجناية من مالهم الا ان يكون بين ارش الجناية وبين قيمة
العبد شي متفاوت فان قال الوصي عند القاضي اخترت
امساك العبد او اشهد على نفسه بذلك شهودا فليس
له

له ان يرجع الى ان يدفع العبد فان لم يكن لهم غير العبد مال فله
ان يبيع العبد ويودي ارش الجناية من ثمنه فان مات العبد
قبل ان يبيعه بعدما اختاره فالجناية دين على الايتام حتى
يودوها وفي الخانية امراة اوصت بثلث مالها واوصت الى
رجل فانفذ الوصي بعض وصيتها وبقي البعض بين يدي الورثة
فهل يكون للوصي ان يترك في ايدي الورثة قالوا ان علم الوصي
من ديانة الورثة بانهم يخرجون الثلث جاز ان يترك في ايديهم
وان علم خلاف ذلك لا يسعه ان يترك في ايديهم ان كان
يقدر على استخراج المال منهم انتهى كتاب في بيان احكام
الخنثى لما ذكر من غلب وجوده وهو الذكر البين او الانثى
البينة ذكر ابي شرع في ذكر نادر الوجود وكان ان تقول لما فرغ
من احكام من له الة واحدة شرع في احكام من له التان في الحال
والواحد مقدم على الاثنين وهو اعم فذكره ا هـ هو على وزن فعلى
كحبلى واشتقاقه من قولهم خنث الطعام اذا اشتبه امره فلم
يخلص طعمه او من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث
في كلامه اذا لان وتكسر وجمعه على خناثى مفتوح الحاء كالحبالى وذكر
الماتن الضمير لان الاصل التذكير فان الله تعالى خلق حواء من
ضلع من اضلاع ادم عليه الصلاة والسلام ثم اعلم ان الله
تبارك وتعالى خلق البشر ذكورا واناثا كما قال تعالى وبث منهما
رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب
لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من
هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد
وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما

الالة ثم قد يقع الاشتباه بان توجد الالتان ولم يوجد التمييز
زيلعي ذو فرج وذكر او من عري بكسر الراء اي خلا عن الالتين
جميعا يعني لم تنبت له آلة الرجال ولا آلة النساء ففي كل من
الحالتين تعارض دليل ذكورته ودليل انوثته وافاد السيد
احمد رحمه الله تعالى ان من عري عنهما جميعا ابلغ وجهي الاشتباه
ولهذا بدا محمد رحمه الله تعالى في كتاب الخنثى قال وهذا
اولى مما في القهستاني من قوله وفيما ذكره اشعار بان من لم
يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال
ابو حنيفة وابو يوسف انا لا ندري ما اسمه كما في الاختيار
وقال محمد انه في حكم الانثى انتهى فان بال الخنثى من الذكر
ولم يبل من الفرج اصلا فغلام اي يحكم بحكم الرجال وتكون الالة
الاخرى التي هي الفرج خرق في البدن وان بال من الفرج
اي ولم يبل من الذكر اصلا فانثى اي فيكون الذكر ثؤلولا
او كسلعة حادثة في البدن وتختص باحكام النساء قال الزيلعي
وقد سئل عنه صلى الله تعالى عليه وسلم كيف يورث فقال من حيث
يبول وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب
في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة
فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه
ولا يأخذه النوم لتحيره وكانت له بنية تغمز رجله فسألته
عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع الحكم المبال
فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان
هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول من اي
عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر
بمنزلة

الاشتباه

بمنزلة العيب وذلك انما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة
تلك الالة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه
وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو
الاصلي انتهى وقال السيد احمد ورأيت في تحريرات بعض مشايخي
المالكية اول من حكم فيه من الجاهلية عامر بن الظرب بفتح الظاء
المثالة وكسر الراء المهملة وقرأته بالضاد لحن ابن عمرو بن عباد
العدواني كان من فرسان العرب وحكامهم يفزع اليه في كلامهم
ومشكلاتهم فلما سئل عنه قال حتى انظر فوالله ما نزل بي مثل
هذه منكم يا معاشر العرب فبات ليلة ساهرا وكانت له جارية
اسمها سخيلة ترعى غنمه تؤخر السرح حتى يسبقها الناس وكذا
بالرواح وكان يعاتبها على ذلك فيقول لها اصبحت والله يا سخيل
امسيت والله يا سخيل فلما رأت قلقه وقلة قراره على فراشه
قالت له مالك ما عراك في ليلتك هذه فقال لها ويحك ويلك
دعي امرا ليس من شأنك ليس هذا رعي غنم ويقال انهم اقاموا
عنده اربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم فقالت له ان مقام
هؤلاء عندك اسرع في غنمك فقال لم تشكل علي حكومة قط
مثل حكومتهم فقالت اخبرني لعل عندي مخرجا وكررت عليه
الكلام فقال في نفسه اخبرها فعسى ان تأتي بفرج فاخبرها فقالت
سبحان الله اتبع القضاء المبال فان بال من حيث يبول الرجل فرجل
وان بال من حيث تبول المرأة فامرأة فقال لها امسي يا سخيل
بعدها او اصبحي فرجتها والله يا سخيلة فصارت مثلا ثم خرج
الى الناس حين اصبح فقضى بالذي اشارت عليه به فقال الاذرعي
وفي ذلك عبرة ومزجرة لجهلة قضاة زماننا ومفاتيه فان

هذا مشرك جاهل توقف في حكم حادثة اربعين يوما وقال الخطا ب
فيه عبرة من جهة اخرى وهي ان الحكمة قد يجريها الله على
لسان من لا يظن معرفتها ويحجبها عن من هو مستعد لها
اي قال الادب قبولها لا تنظر لمن قال ولكن انظر الى ما قال انتهى
وان بال منهما اي من الذكر والفرج جميعا فالحكم للاسبق
اي ما خرج منه البول اولا فانه دليل على انه هو العضو الاصلي
ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير
بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى وان استويا
في السبق بان خرج منهما معا في ان واحد فمشكل اي فخنثى مشكل
ولم يقل مشكله لانه لم يتبين احد الامرين فجا بالاصل وهو
التذكير حموي ولا تعتبر الكثرة اي كثرة البول من احدهما عند
الامام خلافا لهما وروي ان ابا يوسف سال ابا حنيفة عن
ميراث الخنثى فقال ابو حنيفة يورث من حيث يبول فقال
ابو يوسف فان بال منهما جميعا قال الامام يعتبر فيها الاسبق
قال ابو يوسف فان بال منهما معا واشتبه باذ لا يعلم انه من
ايهما يبول اولا اي يخرج البول اولا فقال ابو حنيفة لا ادري
وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على قوة
ذلك العضو وانه عضو اصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول
الشرع فيرجح بالكثرة ولهما ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على
القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو
الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا
يقع بها الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد
استقبح ابو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبار ذلك فقال هل
رايت

رايت قاضيا يكيل البول بالاواني وان كان البول يخرج منهما
او لا كثرة في احدهما فهو خنثى مشكل بالاتفاق كما في الكافي وهذا
الاشكال انما يتحقق قبل البلوغ فان بلغ ما لكونه مشكلا
بحيث لم تترجح ذكورته ولا انوثته فعند ذلك ينبغي ان يتفحص
في امره وذلك بان ينظر ان خرجت لحيته او وصل الى امراة بان
وطئ امراة في فرجها او احتلم كما يحتلم الرجل اي بان راى انه
يجامع احترازا عما اذا احتلم كما تحتلم المراة بانه جومع فلا يحكم
بذكورته وهل يحكم بانوثته يحتمل ذلك رحمتي قلت ومبني
هذا الامر على اخباره بانه راى انه جامع او جومع وسياتي
متنا انه لا عبرة بقوله انا رجل او امراة والاولى ما ذهب اليه
السيد احمد رحمه الله تعالى حيث قال قوله كما يحتلم الرجل بان
خرج منيه من الذكر انتهى قلت وهو ظاهر لفظ الزيلعي حيث
قال وكذا اذا احتلم من الذكر فرجل اي فيحكم بذكورته لان
هذه من علامات الرجال لكن قد يقال في اللحية انها قد تنبت
للنساء ايضا كما شوهد مرارا فكيف الترجيح بها الا ان يقال
باعتبار الغالب وان ظهر له ثدي كثدي النساء او ظهر له لبن
وقالت النساء هذا اللبن على غزارته لا يوجد في الرجال ولا
فلا يكون علامة الانوثة اذ قد يكون اللبن للرجل ولذا قالوا
لا يحرم لبن الرجل ولا الخنثى الا اذا قالت النسا الخ رحمتي فان
قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن
قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدي او يظهر له ثدي لا يتميز من
ثدي الرجل فان نزل اللبن وقع التمييز جوهرة او حاض او حبل
بان اخذ المني بقطنته وادخله فرجه فحبل او امكن وطئه اي

في الفرج قال السيد احمد ولم ار بيان هذا الامكان ويمكن ان
يقال انه لما اطلع النسا على الخنثى ذكر انه يمكن وطيها فامرة
اذ هي علامات النساء وان لم يظهر له اي للخنثى علامة
من هذه العلامات او تعارضت العلامات كما اذا انهد
ثديه ونبتت لحيته معا او امنى من فرج الرجل وحاض من
فرج المراة اصلا او بال بفرجها وامنى بفرجه فهو خنثى مشكل
لعدم المرجح عن الحسن البصري وجماعة انه يتبين ذكورته او
انوثته بان تعد اضلاعه فان ضلع كعب قاموس الرجل يزيد
على ضلع المراة بواحد ذكره الزيلعي وقال السيد احمد قوله
فان ضلع الرجل الاولى فان ضلع المراة وفي بعض التحريرات
لبعض مشايخي وذهب الحسن البصري وجماعة الى ان من العلامات
عد الاضلاع وان المراة تزيد ضلعا بفتح الضاد وكسرها
واختلفوا من اي الجانبين الزيادة والمشهور انها في اليسار
واضلاع الرجل فيه ستة عشر وهي سبعة عشر او هو سبعة
عشر وهي ثمانية عشر خلاف فقال والواحد خلقه الله تعالى
منحوا قيل والعيان بخلافه وقال اهل التشريح مع كثرتهم
هما سيان وعلى التفاوت فقيل حكمته خلقت حوا من ضلع
ادم وجرت الذكور على منواله وفي الحديث ان المراة خلقت
من ضلع اعوج وكانت حوا على طول ادم ستين ذراعا وهل
خلقت بهذا الطول ابتدا او تدريجا لا نص فيه وكانت التي
منه واحسن صوتا وهكذا النساء مع الرجال وسميت حوا
لخلقها من حي او من الحوة وهو لون الحمرة انتهى والذي يفيده
بعض الاثار انها خلقت ابتدابه فانها خلقت حين القي
عليه

عليه النوم فلما افاق وجدها عنده فحن اليها وقال من انت
قالت حوا وهي من خلق الجنة وهو دفعي لما ينقطع لمن يشتهي
الولد من بني ادم انه يزيد اما لخلقته انتهى وفي المبسوط لشمس
الايمة السرخسي قال وليس الخنثى يكون مشكلا بعد الادراك
على حال من الحالات لانه اما ان يحبل او يحيض او يخرج له
لحية او يكون له ثديان كثدي المراة وبهذا يتبين حال الولد ان
لم يكن له سعي من ذلك فهو رجل لان عدم نبات الثديين
كما يكون للنسا دليل شرعي على انه رجل انتهى قلت وقد تتعارض
العلامات كما مر فعندها يبقى الاشكال والله تعالى اعلم وح
اي عند كونه مشكلا فيوخذ في امره بما هو الاحوط في كل
الاحكام قيل لمحمد رحمه الله تعالى فهل يصلي بقناع او بغير قناع
قال احب الي ان يصلي بقناع يريد به قبل البلوغ لان الخنثى
قبل البلوغ صبي او صبية فان كان صبيا جازت صلاته بلا
قناع وان كانت صبية وهي مراهقة تجزيها الصلاة مكشوفة
الراس لان ستر الراس سقط بعذر الرق قبل البلوغ فيسقط
بعذر الصبا ايضا الا ان المستحب لها ستر الراس تخلقا واعتيادا
واما لو كان الخنثى بالغا بان بلغ السن ولم يظهر فيه شي من
علامات الرجال او النسا فلا تجزيه الصلاة بغير قناع اذا
كان الخنثى حرا لاحتمال كون الخنثى انثى والراس من الحرة
البالغة عورة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقبل الله
صلاة حايض الا بخمار ويجلس في صلاته كجلوس المراة
يعني يخرج رجليه من جانب ويجلس باليته على الارض لان
ذلك اقرب الى الستر ولان الرجل يجوز له ان يجلس كذلك

حالة العذر ولو احرم هذا الخنثي وقد راهق ولم يبلغ ولم
يستبن امره قال ابو يوسف رحمه الله تعالي لاعلم لي بلباسه
لان الرجل في احرامه يحرم عليه لبس المخيط والمراة في
احرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفا بلبس الازار
والردا فلما استوي الجانبان لايمكن ترجيح احدهما بل
يتوقف وقال محمد ان لبس المخيط كان احب الي لجواز انها
انثي فلاتحل لها كشف العورة ولان لبس المخيط جايز
عند العذر واشتباه امر الخنثي من ابلغ الاعذار ولاشي
عليه في ذلك اذا لم يبلغ وكفارة الاحرام بارتكاب المحظور
لاتجب علي غير البالغ عند الاعذار قلت لكن قدمنا في
كتاب الطهارة انه لايجب الغسل علي الفاعل بايلاج
فيه لاحتمال انه اولج في جرح لا في فرج ولا علي المفعول
ايضا لذلك وانما يجب الغسل عليهما بالانزال وكذا الوالج
الخنثي في فرج امراة فلاغسل علي الخنثي لاحتمال انه
امراة وهذا الذكر الذي اولجه زايد فيصير كمن اولج
اصبعه ولا علي المراة لذلك الا بالانزال فيجب عليهما
جميعا وكذا الوالج خنثي مشكل في خنثي مشكل لاحتمال
كونهما رجلين او امراتين فلا غسل عليهما الا بالانزال
وانما اورده الشارح هنا بلفظ الاستدراك لانه لم يوخذ
فيه بالاحوط ولو اخذ به لوجب الغسل وقد يقال انما كان
عدم وجوب الغسل احوط لان عدم الجنابة وعدم التحريم
في مسالة اللبن كانا ثابتين يقينا فلا يرتفعان بشبهة
انوثته فيستحب الاحتياط في ايجاب مالم يجب ومن ذلك
مالو

مالو وقف في صف النسا قال محمد في الاصل احب الي ان
يعيد الصلاة لان المسقط وهو الادا معلوم والمفسد
وهو المحاذاة موهوم وللتوهم استحب اعادة الصلاة
كما ياتي ولا يقال انه ثنا في مسيلة الايلاج قدم من
قوله او امكن وطيه لانا نقول انه بعدما تحققت انوثته
بامكان وطي الرجل له عارضته علامة اخري كنبات اللحية
او تحققت بايلاجه في فرج امراة عارضته علامة اخري
وهي حيضه وقدمنا ايضا في كتاب الرضاع انه لايتعلق
التحريم بلبنه اما لقلته او لانه عارض اللبن ما هو من
خواص الذكور تنبيه ومحل الاستدراك فيه انه لم يعمل
فيه بالاحوط لان الاحوط القول بالتحريم ولقايل ان
يقول الاحوط عدم التحريم لتمتنع عليه الخلوة بمن رضعت
منه باحتمال كون الخنثي رجلا فيقف بين صف الرجال
والنسا لجواز ان يكون الخنثي انثي فمتي قامت في صف
الرجال افسدت صلاتهم ويجوز ان يكون ذكرا فقيامه
في صف النسا مبطله فان وقف بين صف الرجال وصف
النسا صحت صلاته فان كانت امراة لا تفسد صلاة
الرجال لتقدمهم عليها وان كان رجلا فقيامه خلف
الرجال لا يضره قال محمد فان قام في صف النسا فصلي
فقال احب الي ان يعيد صلاته لانه صبي او صبية فان
كانت صبية تجزيها صلاتها ويجوز ان يكون صبيا فتفسد
صلاته فنومر بالاعادة استحبابا تخلقا واعتيادا وان
لم يعد فلاشي عليه ان كان مراهقا وان كان بالغا وكان

مشكلا حاله تلزمه الاعادة وجوبا لانه ذكر او انثى فان كان
انثى لا تلزمها الاعادة وان كان ذكرا فعليه الاعادة فتجب
عليه الاعادة احتياطا وان قام في صف الرجال فصلاته تامة
ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه باحتمال
كونه انثى والا فباحتمال كونه ذكرا لا تفسد صلاة من عن
يمينه ويساره وخلفه لكن الصلاة متى وجبت اعادتها من
وجه ولم تجب من وجه تجب الاعادة احتياطا وان تعددت
الخناثى وقفن في صف مع فرجة بين كل منهن واذا بلغ الخنثى
حد الشهوة فيوبه لانه ان كان غير مراهق فانه لا باس بان
يختنه رجل او امراة لجواز نظر الرجل والمراة الى من لا يشتهى
وان كان مراهقا يشتهى فانه لا يختنه رجل ولا امراة اما الرجل
فلاحتمال كون الخنثى صبية ولا يباح للرجل النظر الى فرج مشتهاة
واما المراة فلاحتمال كون الخنثى ذكرا ولا يحل للاجنبية النظر
الى فرجه لانه كالبالغ ولكن الحيلة في ذلك ما ذكره محمد رحمه الله
تعالى ان الخنثى اذا كان موسرا فانه تبتاع اى فان الولى يشترى
له امة عالمة بامر الختان حتى تختنه اذا كان مراهقا والا
فللرجل ان يختنه قهستاني عن الكرماني وتقدم في شروط الصلاة
ان عورة الصغير تتغلظ الى عشر سنين ثم البالغ فتختنه ويشتريها
الاول من ماله اى مال الخنثى لتكون الجارية المشتريه امته
فيحل لها النظر اليه على تقدير كونه ذكرا او تكون مثله على تقدير
كونه انثى فان امتها لا يحل لها النظر الى فرجها ولكن جاز لها
هنا للضرورة الختان لان نظر الجنس الى جنسه احق وان كان
الخنثى معسرا اشترى له ابوه جارية من ماله حتى يختنه لانه
متى

متى اشترى الولى جارية للخنثى فانه يملكها الخنثى واذا ملكها
فان كان الخنثى ذكرا فهذا نظر المملوكة الى مالكها وان كان انثى
فهذا نظر الجنس الى الجنس وانه مباح حالة العذر وان كان
ابوه معسرا ايضا فان الامام يشترى له جارية من بيت المال
لان هذه نائبة وقعت للمسلمين وبيت مال المسلمين معد لنوائب
المسلمين فاذا ختنته الجارية باعها الامام ورد ثمنها الى مال
بيت المال فان قلت هلا قيل ان يزوجه الولى امراة تعرف تختينه
حتى لا يحتاج الى شرا الجارية بمال قلنا تزوج المراة للخنثى لا
يفيد اباحة الختان لان النكاح موقوف قبل ان يستبين امره
فانه يجوز ان يكون ذكرا فيجوز النكاح او يكون انثى فلا يجوز
ومع كونه مشكلا يتوقف النكاح والنكاح الموقوف لا يفيد
اباحة النظر الى الفرج فلهذا قالوا تشترى له جارية ولم يقولوا
تزوج له امراة هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر الامام الحلوانى
ان محمدا انما لم يقل تزوج له امراة لانا لا نتيقن بصحة نكاحه
ما لم يتبين امره ولكن لو فعل مع هذا يكون مستقيما لان الخنثى
ان كان امراة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان
كان ذكرا فهذا نظر المنكوحة الى زوجها وبعض مشايخنا قالوا
انما لم يقل محمد رحمه الله تعالى ذلك لان تلك المراة تبقى معلقة
اذا لم يصل اليها فانه لا يملك التفريق بينهما لانه صبى ولا يصل
اليها حتى في الجماع بل يوجل بها فلهذا لم يقل ذلك كما في المحيط
ويكره ان يختنه رجل لجواز كونه انثى او ان تختنه امراة
لاحتمال انه ذكر احتياطا لانه اذا بلغ حد الشهوة كان كبالغ
كما مر ولا ضرورة في ارتكاب المحرم لان الختان عند نا سنة

ينبي ليس بواجب ودفع المفاسد مقدم على جلب المصالح قال السيد احمد هذا التعليل يفيد انها اذا كان بها مرض لا يرا ويها الرجل ولا المراة لان التداوي ليس بواجب وقال الحموي لو اصاب المراة قرح او جرح في موضع لا يحل النظر اليه تداويه المراة وكذا نظر القابلة عند الولادة وكذا المعرفة بكارتها في العنين وكذا لو شراها على انها بكر فوجدها ثيبا تنظر النساء فاذا جاز النظر بالعذر فاقامة السنة عذر وهذا كله بعد البلوغ انتهى وان لم يكن له اي للخنثى مال فليشتر له ابوه من ماله جارية ثم بعد ختانه ان شاء باعها وان لم يكن لابيه ايسال فمن بيت المال تشترى له جارية تختنه لما تقدم في عبارة المحيط ان بيت المال لنوائب المسلمين وذا منها فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان ثم تباع ويرد ثمنها الى بيت المال او يزوج الخنثى امراة ختانة لتختنه لانه ان كان الخنثى ذكرا صح النكاح وال الامر الى نظر المنكوحة الى زوجها وان كان انثى فنظر الجنس اي نظر المراة الى المراة اخف من نظر الرجل الى المراة كما قدمناه عن الحلواني قلت وجزم بكونه اخف مستلزم للمنع في الجملة ولو حملنا الاخف على الاباحة المطلقة فاي حاجة الى التزويج وهلا قيل بان تختنه امراة مطلقا كانت له زوجة اولا والتعبير بكونه ذكرا يقتضي جواز وطيه لها وتمكينها نفسها منه والنكاح انما هو عقد يفيد ملك المتعة قصدا مع انه لا يتيقن بوجوب المهر ولا وجوب الميراث ان مات مشكلا ولعدم بلوغه تصير معلقة لا يمكنها الخلاص منه ولا تدري هل تلزمه نفقتها ام لا

وما

وما قاله المقدسي من انه يمكن التخلص من هذه الاشكالات بان تتزوجه المراة على ان امرها بيدها وعقب الختان تطلق نفسها من الامر غير مخلص من الاشكالات لان صحة تزوجها كذلك متوقف على تحقق ذكورته وما لم تتحقق كانت اجنبية لا يحل نظرها الى عورة الخنثى باعتبار كونه انثى على ان صحة التزوج مستلزمة لوجوب المهر والنفقة واحتمال كونه انثى مع ان الاصل براءة الذمة نافية للوجوب فلا يتم قول المقدسي رحمه الله تعالى في هذا الزمان الوصول الى بيت المال لمثل هذا الحال كالمحال فالتزويج اسهل على انه اشترط لها امرها بيدها من غير اجازة الزوج غير مفيد واجازة الخنثى قبل بلوغه غير مؤثرة واجازة وليه كذلك فتامل ثم يطلقها الخنثى ان كان بالغا والا فيتوقف الامر الى بلوغه وليس للولي ان يطلقها عنه لانه تمليك المنافع المحصنة وقد عدوا الطلاق والعتاق منها وتعتد المراة بعد الطلاق فلا يجوز لها ان تتزوج بغيره قبل انقضاء عدتها وهذا ان خلا بها احتياطا يعني والا فلا عدة الا على مطلقة من زوج متحقق الذكورة ولنذكر هنا ما يتعلق بنكاح الخنثى لو زوج هذا الاب هذا الخنثى امراة قبل بلوغه او زوجه من رجل قبل بلوغه النكاح موقوف لا ينفذ ولا يبطل ولا يتوارثان حتى يستبين امر الخنثى لان الخنثى يحتمل ان يكون صبية او صبيا فان كان الزوج صبيا والزوجة صبية وزوجها متحقق الذكورة فلا شك في صحة النكاح ولو كان الخنثى في مسئلة الزوج انثى وفي مسالة الزوجة ذكرا لم يصح النكاح اصلا مع كونه مشكلا لم نحكم بنفاذه ولا ببطلانه ولهذا قلنا بالتوقف

ولا يتوارثان لان التوارث حكم النكاح الصحيح فان زوجه الاب
امراة وبلغ وظهر علامات الرجال وحكم بجواز النكاح الا انه لم
يصل اليها فانه يؤجل سنة كالعنين فلو تزوج الخنثى بالخنثى
وكلاهما مشكلان يتوقف النكاح الى ان يتبين حال كل واحد
منهما لجواز انهما ذكران فيكون هذا ذكر تزوج بذكر فيبطل النكاح
لا محالة كما يبطل باحتمال كونهما انثيين لما آل الامر الى تزوج امراة
بامراة ويجوز ان يكون احدهما ذكرا والاخر انثى فيكون النكاح
جائزا فحيث كان كل واحد منهما مشكلا لا يدري حالهما يكون
النكاح موقوفا الى تبين حالهما فان تبين في مال الامر كونهما
ذكرين او كونهما انثيين كان النكاح باطلا وان كان احدهما
ذكرا والاخر انثى جاز النكاح وان مات احدهما او ماتا قبل ان يزول
الاشكال لم يتوارثا لانه قبل التبين النكاح موقوف وبالنكاح
الموقوف لا يستفاد الارث وان كان لا يعرف كل واحد منهما
انه مشكل جاز النكاح اذا كان الابوان هما اللذان زوجا لان
اب الزوج منهما اخبر انه رجل واب المراة منهما اخبر انها
امراة وخبر كل واحد منهما مقبول شرعا ما لم يعرف خلاف ذلك
فوجب الحكم بصحة النكاح بناء على ذلك فان ماتا بعد الابوين
واقام كل واحد من ورثتهما البينة انه هو الزوج وان الاخر
هو الزوجة قال يعني محمد لا اقضي بشيء من ذلك لان العمل بهما
او باحدهما متعذر لانه لا رجحان لاحدهما على الاخرى في الاثبات
فيبطلان جميعا فان جاء احدى البينتين قبل الاخرى فقضي بها
ثم جاءت البينة الاخرى قال ابطل البينة الاخرى والقضاء
الاول ماض على حاله كما في المحيط والهداية ويكره لداي للخنثى

لبس

لبس الحرير والحلي بعد البلوغ بالسن اذا لم تظهر له علامة يستدل
بها على كونه رجلا او امراة لانه صلى الله تعالى عليه وسلم خرج
يوما اخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله قال هذان حرامان
على ذكور امتي حل لاناثها فلم يبح لبسهما الا بتحقق انوثة
اللابس وما تردد بين الحظر والاباحة يرجح الحظر ثمة لان
الاجتناب من الحرام فرض والاقدام على المباح ليس بفرض فكان
الاحتياط في ترك لبس الحرير حتى لا يقع في الحرام ان كان رجلا
ولا يخلو به اي بالخنثى غير محرم منه لان الخنثى ان كان صبيا
كان خلوته بامراة غير محرم منه خلوة الاجنبي بالاجنبية
وان كان صبية كان خلوة الرجل الاجنبي به خلوة الرجل
بالاجنبية والمنع من خلوة الاجنبي بالبالغ لخوف الفتنة
والمراهق والمراهقة في حق هذا الخوف على السواء لحالة التيقن
بالذكورة او الانوثة اذا كان المنع ثابتا بيقين اثبتنا الكراهة
حال الاشكال لانحطاط رتبة حال الاشكال عن حالة التيقن
واما خلوة الرجل من محرم الخنثى او خلوة الخنثى بامراة من
محارمه فليست بممنوعة لانه لو خلا الخنثى باخيه مثلا فهي
خلوة رجلين او خلوة اخ واخت ولو خلا باخته فهي اما خلوة
اختين او خلوة اخ واخت فان قبله رجل بشهوة تثبت حرمة
المصاهرة فليس لهذا الرجل ان يتزوج بامه حتى يتبين امره
لان الخنثى ان كانت انثى لا يحل له ان يتزوج امها وان كان ذكرا
حل له ان يتزوج امه فمع الاشكال رجحنا جانب الحظر وكذا لو
قبلته المراة بشهوة لا يحل لها ان تتزوج بابن الخنثى لاحتمال
ذكورته ولا يسافر الخنثى سفرا شرعيا بغير محرم لاحتمال انه

امرأة ويكره سفره ايضا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة
فيكون سفر امرأتين بلا محرم واذا قال الخنثى انا رجل او قال
انا امرأة لا عبرة به اي بقوله في الصحيح اذا لم يبين سببه لانه
دعوى بلا دليل واما اذا بين فيقبل منه ما لم يوجد ما يكذبه
لانه قدم ما يتبين به حاله بامور لا يعلم الا منه وهي بعد البيان
ادلة على دعواه وقيل يعتبر قوله في دعوى الذكورة او الانوثة
لانه لا يقف عليه غيره كذا في الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل
قوله وقبله اي قبل تقرر اشكاله يقبل قوله قلت وبه تحصل
التوفيق بين القولين المتعارضين وقد صرح بهذا التوفيق
في المحيط قال قلت ارايت ان قال هذا الخنثى المشكل انا ذكر
او انا انثى قال لا يقبل قوله وقيل يقبل قوله وقيل ان يعلم انه
مشكل اذا قال انه ذكر او انثى فالقول قوله وهذا لان الانسان
امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال
الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان
القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت ذلك في مدة لا تنقضي
في مثلها العدة ومتى لم يعرف كونه مشكلا لا يعرف خلاف ما قال
فيصدق فيما قال ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما قال
وعرف انه مجازف في مقالته فانه لم يعرف من نفسه اذا كان مشكلا
الا ما نعرفه نحن ويضعف على بناء المفعول بهذا التوفيق ما
نقله القهستاني عن شرح الفرائض يعني شرح سراجية الفرائض
للسيد وغيره الا ان يحمل ما نقله القهستاني على هذا اي على انه
اخبر قبل الاشكال ولفظ القهستاني وفي الكلام اشارة الى انه
لو اخبر الخنثى بحيض او مني او ميل الى الرجل او الى المرأة قبل
قوله

قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل
ثم ولد كما في شرح الفرائض للشريفي اهـ قال السيد ينبغي حمله على
اخباره قبل الاشكال لوجود النص المفصل اهـ وقال الشيخ الرحمتي
بعد نقله لكلام القهستاني وقد علمت ان عدم قبول قوله عند
عدم تبيين السبب وما نقله القهستاني على ما اذا بين السبب
فليس بضعيف بل هو موافق لمفهوم كلامهم اهـ فتنبه وكاقرار
الخنثى اقرار الاب او الوصي قال في المحيط قال قلت ارايت
هذا الخنثى ان كان ابوه حيا فقال هو غلام ولا يعرف ذلك
الا بقوله قال القول قوله وكذلك لو قال هو جارية فالقول
قوله ما لم يعرف انه مشكل الحال لان الاب امين في حق ولده
كالخنثى في حق نفسه والخنثى اذا قال انا ذكر كان القول
قوله ما لم يعرف خلاف ذلك بان لم يعرف كونه مشكلا فكذا الاب
وكان بمنزلة المعتدة اذا قالت انقضت عدتي فالقول قولها
ما لم يعرف خلاف ذلك فكذا هذا فاما اذا عرف كونه مشكل
الحال فانه لا يصدق الاب فيما يقول انه ذكر او انثى لانه عرف
خلاف ما قال وكان بمنزلة المعتدة اذا قالت انقضت عدتي
في مدة لا تنقضي في مثلها العدة قال قلت ارايت ان كان
هذا الخنثى قد راهق وليس له اب وله وصي فاقر الوصي انه
جارية او غلام فالقول قوله اذا لم يكن الخنثى مشكلا فاما
اذا كان مشكل الحال وقد عرف ذلك فانه لا يصدق الوصي
في ذلك لان الوصي قائم مقام الاب والاب اذا اقر ان الخنثى جارية
او غلام صدق في ذلك اذا لم يكن مشكل الحال وان كان مشكل
الحال لم يصدق كما بينا فكذا الوصي الذي هو قائم مقامه انتهى

فروع في الاختلاف الواقع في حال الخنثى والدعاوي في ذلك
واقامة البينة عليها قال في المحيط قال قلت ارايت ان قتل
الخنثى خطا قبل ان يستبين امره قال القول في ذلك قول القايل
انه ذكر او انثى اذ كانت الدية تجب على القاتل بان لم تكن له
عاقلة وان كانت له عاقلة فالقول قول العاقلة فانه قالوا
انه ذكر فالقول قولهم ووجبت عليهم دية الذكر وان قالوا
انه انثى وادعى ورثة الخنثى انه كان ذكرا فالقول قول القايل
والعاقلة وعليهم دية المراة وعلى ورثة الخنثى البينة انه
كان ذكرا لانهم يدعون على القاتل او العاقلة زيادة خمسة
الاف درهم والقاتل والعاقلة ينكرون ذلك فيقضي عليهم
بدية الانثى حيث تيقنا بوجوب دية المراة وتشككنا في
الزيادة فلا يجب الزايد بالشك ما لم يتيقن بذكورته وذلك
بالبينة قال رجل مات وترك ابنا وامراة وترك ولدا من
هذه المراة خنثى مشكلا ثم مات الخنثى بعد موت ابيه
فادعت ام الخنثى انه كان غلاما وانه كان ورث من ابيه
نصف المال بعد الثمن بحيث مات الخنثى ورثت انا ثلث
ذلك النصف حيث لم يترك الا اما واخا واحدا وقال ابن الميت
وهو اخو الخنثى لا بل كانت بنتا فورثت الخنثى الثلث بعد
الثمن ثم لما مات الخنثى ورثته انت ثلث ذلك الثلث فالقول
قول اخ الخنثى لعدم ظهور ذكورية الخنثى والقول لمن يشهد
له الظاهر الا اذا اقامت الام بينة على ذكورة الخنثى بانه
كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النسا فعند
ذلك يرث الخنثى من ابيه النصف بعد الثمن وترث الام ثلث
ذلك

ذلك النصف من الخنثى ثم لو اقام الابن الذي هو اخ الخنثى بينة
على ان الخنثى كانت تبول من مبال النسا وما بالت من مبال
الذكور رجحت بينة الام لانه لما تعذر العمل بالبينتين وجب العمل
باكثرهما اثباتا قلت ارايت ان اقام رجل البينة ان ابا الخنثى
كان زوجها منه على الف درهم فطلب ميراثها وصدقه الابن
وكذبته الام ولم تبرهن الام على ما ادعته قبلت بينة الزوج
ويحمل عليه المهر ويورث من الخنثى ميراث الزوج وتورث
ام الخنثى واخ الخنثى من الصداق الذي قضي على الزوج وما
ترك الخنثى لان الزوج ادعى امرا محتملا وبرهن على ذلك ولم
تعارض بينته بينة اخرى فوجب القضا ببينته فان برهنت
الام على انه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال
النسا وبرهن الزوج على انه كان يبول من مبال النسا لا من
مبال الرجال رجحت بينة الزوج لان العمل بالبينتين متعذر
فلا بد من العمل باحدهما ورد الاخرى فكانت بينة الام اولى بالرد
لانها اكثر نفيا فان بينة الام تنفي النكاح وتنفي ميراث الزوج
اصلا وبينة الزوج لا تنفي ميراث الام اصلا بل تثبت ان
الخنثى ورث الثلث من ابيه بعد الثمن ثم لما مات ورثت
الام من الخنثى ثلث ذلك الثلث وكذا لو اقام اخ الخنثى البينة
انه كان يبول من مبال الرجال ولم يكن يبل من مبال النساء
وبرهن الزوج على انه لم يبل من مبال الرجال وانما كان يبول
من مبال النسا ترد بينة الاخ لانها اكثر نفيا من بينة الزوج
قلت ارايت هذا الخنثى المشكل الذي مات صغيرا ان اقامت
امراة بينة ان اباه زوجها اياه في حياته وامهرها الف درهم

وانه كان غلاما صغيرا يبول من مبال الرجال ولم يبل من مبال
النسا وصدقتها الام وكذبها اخ الخنثي الذي هو ابن الميت
قال اخذ ببينة المراة واجعله غلاما واجعل صداقها في ميراثه
واورثها منه الربع واورث امه منه الثلث واجعل ميراثه
من ابيه ميراث غلام وذلك لانها ادعت نكاحا وصداقا
في تركة زوجها وميراثا وبرهنت علي ذلك ولم تعارضها بينة
اخري فوجب القضا ببينتها قلت فلو برهن الاخ انه كان
يبول من مبال النسا لا من مبال الرجال قال لا اقبل بينته
علي ذلك لان بينة المراة اكثر اثباتا لاثباتها ذكورة الخنثي
وميراث المراة من الخنثي والنكاح والصداق وبينة الاخ
تنفي ذلك كله فكانت اولي بالرد قلت ارايت ان اقام الزوج
الذي ذكرنا في المسئلة التي قبلها البينة علي ما ذكرنا ان اباه
زوجها اياه وكان يبول من مبال النسا وبرهنت امراة ان
اب الخنثي زوجها به وامهرها الف درهم وانه كان غلاما يبول
من مبال الرجال لا من مبال النسا قال اخذ ببينة المراة لانها
تثبت ذكورة الخنثي والنكاح والصداق في ماله والميراث
وبينة الزوج تثبت انوثة الخنثي والنكاح والميراث فاما
الصداق للخنثي فثابت باقراره لا بالبينة فكانت بينة المراة
اكثر اثباتا فكانت اولي بالقبول وهذا اذا جاءا معا واما لو برهن
الزوج اولا وقضي القاضي بذلك ثم برهنت المراة فانه لا تقبل
بينتها ويترجح الاول بالقضا وان وقتت احدي البينتين و
ثنتا قبل الاخري فانه يقضي باسبقها تاريخا فان سبقت
بينة المراة فلا اشكال انها اولي لانها لم يورخا وجاءا معا [illegible]

بينة

بينة المراة لاكثرية اثباتها فكيف لو ايدها سبق التاريخ فان
سبقت بينة الزوج كانت اولي لانها حيث كانت اسبق وجب
القضا بكون الخنثي جارية من الوقت الذي ارخ واذا وجب
القضا من ذلك الوقت بكونها جارية لا تقبل بينة المراة بعد
ذلك في اثبات الذكورة كما لو قضي القاضي اولا ببينة الزوج
ثم برهنت المراة بعد ذلك علي ما ادعته لا تقبل بينة المراة
فكذا هذا وان لم يوقتا ذكر انه يبطلان وهذا اذا كانت المراة
لا تدعي الصداق ومتي لم تدعي الصداق تهاترت البينات
لاستوائهما في الاثبات الا تري انه ذكر قبل هذا ان بينة
المراة اولي لما كانت تدعي من الصداق لاكثرية اثباتها
قلت فان كان هذا الصبي حيا لم يمت والمسئلة بحالها يعني
ولدعي رجل ان اب الخنثي زوجها منه بالف درهم وانه يبول
من مبال النسا وبرهن علي ذلك وبرهنت امراة ان اباه
زوجها من ابنه الخنثي وامهرها الفا وانه يبول من مبال
الرجال لا من مبال النسا قال ابطل ذلك كله ولا اقضي بشي
منه بل اقف في ذلك حتي يتبين حاله متي ادرك لان اشتباه
ما وقع التنازع فيه مرجو في الزمان الاتي من حيث العيان
والمشاهدة وليس الخبر كالعيان بخلاف ما لو تنازعا بعد موت
الخنثي لعدم اشتباه ما وقع التنازع فيه انه ذكر او انثي من جهة
من حيث العيان والمشاهدة فاحتجنا الي اثبات ما ذكرنا ثم
استشهد محمد رحمه الله تعالي في الكتاب فقال الا تري ان اختين
لو ادعيا ميراث رجل كل واحدة منهما برهنت علي انها امراته
او ورثتها ميراث امراة واحدة لان المقصود من اقامة البينة بعد

موت الزوج القضا بالميراث والقضا بمال واحد بين اثنين على
سبيل الشركة ممكن وحال الحياة لا تقبل بينتهما ان كان الزوج
منكرا للنكاح لان المقصود من اقامة البينة حال الحياة القضا
بالنكاح والقضا بالنكاح متعذر لانه اما ان يقضي بنكاحهما
جميعا او بنكاح احدهما بعينها او بغير عينها والقضا بنكاحهما
متعذر لحرمة الجمع بين الاختين ولا وجه لقضاء نكاح احدهما
لا بعينها الا ببينة وقد عورضت ولا بنكاح واحدة بعينها
لانها ليست باولى من الاخرى ولما تعذر القضا بهما او بواحد
بطلتا فكذا في مسئلتنا القضا بالبينتين او بواحدهما متعذر
حال حياة الخنثى لان اشتباه ما وقع التنازع فيه بالمشاهدة
مرجو حال الحياة وبعد الوفاة زال هذا الرجا فامكن العمل
باسبقهما وقتا فكذلك هذا اذ هذا اوجه الاشتباه ذلك
ارايت خنثى مات بعد موت ابيه وهو مراهق اقام رجل
بينته ان اباه زوجه اياه على هذا الوصف وامره بدفعه
اليه وانه كان يبول من مبال النساء لا من مبال الرجال
وانه طلقها في حياته قبل ان يدخل بها فوجب لها نصف هذا
العبد وبرهنت امراة ان اباه زوجها اياه في حياته على الف
درهم وانه يبول من مبال الرجال لا من مبال النساء فهذا
على وجهين اما ان جاءت البينات معا او متفاوتة فان جاءتا
معا فلا يخلو اما ان لم يوقتا او وقتا ووقتهما على السواء
تهاترت البينات جميعا لتعذر القضا بهما لما فيه من التنافي
فان الشخص الواحد لا يكون رجلا وامراة وتعذر القضاء
باحدهما لاستوائهما في الاثبات بلا مرجح لاحدهما فان بينة
الرجل

الرجل اثبتت كون الخنثى جارية والنكاح ونصف الصداق
وبينة المراة اثبتت كون الخنثى رجلا والنكاح والصداق
بخلاف ما لو لم يدع الزوج نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول
ولم يدع الا النكاح بالخنثى لا غير وباقي المسئلة بحالها فبينة
المراة اولى وان جاءا معا لانه امكن القضا ببينة المراة هناك
لاكثرية اثباتها من بينة الرجل لان بينته لم تثبت الا النكاح
والميراث وكون الخنثى امراة لا غير وفي بينة المراة زيادة
اثبات الصداق فاما في مسئلتنا يتعذر العمل بهما او باحدهما
بعينه لان كل واحد منهما في الاثبات مثل صاحبتها وان
وقتتا ووقت احدهما اسبق فالسابق اولى لاكثرية اثباته
فانها تثبت زيادة وقت تنفيه الاخرى ولانه يجب القضاء
بكونه جارية وامراة في اول وقتين فيتعذر القضا بضده بعد
ذلك وكان بمنزلة ما لو قضى القاضي باحدهما ثم جاءت الاخرى
فان الاخرى لا تقبل لانه قضى القاضي بالبينة الاولى بكونها
جارية فيتعذر القضا بعده بضده وان جاءت احداهما قبل
الاخرى ان جاءت الاخرى قبل القضا بالاولى فالجواب فيه كالجواب
فيما لو جاءتا معا لاجتماعهما حالة القضا فاما لو قضى القاضي
بالاولى ثم جاءت الاخرى لا تقبل الاخرى لان قضا القاضي بالاولى
نفذ من حيث الظاهر ووقع الشك في نقض قضائه لاحتمال
الثانية صدقها وكذبها والقضا متى نفذ من حيث الظاهر
لا ينقض بالشك والاحتمال بخلاف ما لو جاءتا معا ولم يورخا
او ارخا بتاريخ سوا فانه لا يقضى لواحد منهما لانه وقع الشك
في وجوب القضا لان كل واحد منهما احتمل ان تكون صادقة

وان تكون كاذبة ولايجب القضا بالشك قلت ارايت هذا
الخنثي المشكل ان بلغ ثم مات قبل ان يظهر امره فاقام رجل
البينة ان ابا الخنثي زوجها منه بالف درهم وانها ولدت منه
هذا الولد قال اجيز بينة واجعلها امراته واجعل الولد ابنها
لانه ادعي كون الخنثي جارية والنكاح عليها وولادة الولد
منها وبرهن علي ذلك كله ولم تعارض بينته بينة اخري
فوجب القضا بها قلت فان لم يبرهن هذا الرجل ولكن برهنت
ان ابا الخنثي زوجه بها وانه دخل بها وانها ولدت منه هذا
الولد قال تقبل بينتها ويقضي بكون الخنثي ذكرا والزمته
الولد حيث لم تعارض بينتها فان جات البينتان معا جميعا
ولم يوقتا او وقتا سوا تهاترت البينتان لتعذر القضا
بهما وباحدهما بعينه فان كل واحدة منهما كالاخري في الاثبات
ولا يقال ان بينة المراة اولي لانها تثبت الصداق كما ذكر
فيما تقدم من المسايل التي لم تذكر فيها دعوي الولادة حيث
ترجحت بان بينة المراة تثبت الميراث والصداق جميعا
وبينة الرجل لاتثبت الا الميراث لانا نقول انما رجحت
بينة المراة في تلك المسايل بسبب الصداق لانها ادعت
الصداق وبرهنت علي ذلك فصارت بينتها بسبب الصداق
اكثر اثباتا من بينة الرجل فصارت اولي بالقبول واما في
مسيلة الولادة فلم تدع الصداق لانها استوفت او ابرات
زوجها وانما ادعت النكاح والولادة والرجل اثبت مثل ذلك
فلم تترجح بينتها علي بينة الرجل فتهاترتا فان قامت احدي
البينتين وقضي القاضي بها ثم جات البينة الاخري

بعد

بعد ذلك لا تقبل الثانية لنفوذ القضا من حيث الظاهر
بالاولي قلت لو جات البينتان علي ما وصفت لك وليس
في ذلك وقت وجات البينتان احداهما قبل الاخري فانقضي
القاضي بالاولي لا تقبل الاخري ولو لم يقضي بالاولي حتي
جات الاخري فان وقتتا واحدهما اسبق يقضي للسابقة
ولو وقتتا سوا بطل كل منهما وكان يجب ان تكون بينة
المراة اولي بسبب الصداق كما في المسيلة المتقدمة هذه وكذلك
سوا اذا لم يكن منهما دعوي الولادة الا ان الجواب في المسيلة
المتقدمة وضع المسيلة ان المراة ادعت الصداق وهاهنا
لم يذكر دعوي الصداق فلم تترجح بينتها لاستواء البينتين
في الاثبات فبطلتا قلت ارايت هذا الخنثي المشكل ان كان
من اهل الكتاب فادعي رجل مسلم ان ابا الخنثي زوجها
منه علي مهر مسمي برضاها واقام بينة من اهل الكتاب
علي ذلك وادعت امراة من اهل الكتاب ان اباها زوجها
به واقامت علي ذلك بينة من اهل الكتاب اقضي ببينة
المسلم واجعلها امراة لان شهادة المسلم حجة علي المراة وشهادة
المراة ليست بحجة علي المسلم فاذا لم تكن شهادة المراة حجة
علي المسلم كان المراة لم تقم بينة علي ما ادعته وتفرد المسلم
باقامة البينة فلذا وجب القضا ببينته قلت وكذلك لو
كان الرجل من اهل الكتاب قال نعم ويقضي للرجل دون
المراة وان اقام كل واحد منهما ما يجوز ان يكون حجة لصاحبه
فان الرجل حجة علي المراة وبينتها حجة علي الرجل لان كل واحد
منهما من اهل الكتاب الا انه يقضي ببينة المسلم لان القضا

بالبينتين متعذر للتضاد ووجب العمل باحدهما وكان القضا بشهادة
المسلمين وانها حجة علي الفريقين على المسلم والكتابي اولي من
القضا بشهادة اهل الكتاب فانها حجة علي اهل الكتاب دون
المسلمين ونظير هذا ما قال محمد في كتاب الاستحسان اذا اخبر
عبدان عدلان بطهارة الماء واخبران عدلان بنجاسة الماء
فانه يوخذ بقول الحرين وان كان قول العبد العدل حجة في امور
الدين كقول الحر لان قول الحرين حجة في الاحكام وقول العبدين
ليس بحجة في الاحكام وهذا بخلاف ما لو وقع الدعوي في المال
ادعي مسلم ما لا في يد ذمي فاقام علي ذلك شاهدين كتابيين
فانه يقضي بالمال بينهما ولا ترجح احدي الشهادتين للاسلام
وها هنا ترجح لانه انما يصار الي الترجيح حال تعذر العمل بالشهادتين
والعمل بالشهادتين هناك بانه يقضي بالمال بينهما ممكن وما
اقام كل واحد منهما حجة علي صاحبه فعملنا بالشهادتين ولم
نشتغل بالترجيح وها هنا تعذر العمل بالبينتين كما في مسلة
الاستحسان ووجب العمل باحداهما ورايناشهادة المسلمين
حجة علي الفريقين فرجحنا ها لعموم حجة شهادة الذميين
قلت ارايت ان مات هذا الخنثي فادعى امه ميراث غلام
واقر الوصي بذلك وجحد بقية الورثة وقالوا هي جارية قال
اذا جاءت الاموال والدعوي لم يصدق الوصي ولا الام على ما
ادعي اما الام فلا تصدق لانها تدعي زيادة الميراث للغلام
بسبب غير ظاهر وهو ذكورة الخنثي حتي يزداد ميراثها من
جهة الخنثي وبقية الورثة تنكر ذلك فلا تصدق الام فيما
ادعت من زيادة الميراث الابيبة تثبت ما ادعت واما
الوصي

٢٤٠

الوصي فانه ولو لم يدع لنفسه شيا لكنه فرد ولا يحكم بشهادة الفرد
قلت فان كان هذا الخنثي حيا لم يمت فقال انا غلام وطلب
ميراث غلام من ابيه وصدقه الوصي في ذلك وانكرت الورثة
قال لا اعطيه ميراث غلام من ابيه الا ببينة لانه لما ادعى
الذكورة ادعى زيادة الميراث من ابيه لنفسه بسبب غير ظاهر
ينكره بقية الورثة فلا تثبت دعواه الا ببينة كما لم تصدق الام
اذا ادعت انه غلام لو جحدت الورثة واما الوصي ففرد ولا تقبل
شهادة الفرد قلت ارايت ان كان وصيه اخوه فزوجه امراة
ثم مات الخنثي وطلبت المراة ميراثها وقال الوصي هو غلام وقد
جاز النكاح وورثت المراة منه وقال بقية الورثة هو جارية
قال لا يلزم الورثة الذين انكروا ميراث الغلام في حقهم ويلزم
الوصي المقر ميراث غلام في نصيبه وترث المراة من الخنثي
ما اصابه الخنثي من الاخ لان الاخ الوصي اقر بزيادة الميراث
للخنثي في حقه ولا يصح اقراره في نصيب البقية عند انكارهم
كالو اقر بابن مجهول للميت وانكر بقية الورثة ذلك صح اقراره
في نصيب المقر ويصير نصيبه بينه وبين المقر به نصفان
لانه يزعم انه حقه وحق المقر به علي السواء فكذلك هذا
زعم ان حقه وحق الخنثي في ما في يده علي السواء فيقسم
ما اصاب الخنثي من ابيه وما اصاب الاخ الوصي فيكون بينهما
نصفان ثم تدخل المراة في نصيب المقر دون نصيب ساير ورثة
الخنثي لان الاخ الوصي من احد ورثة الخنثي وقد اقر له
بامراة مجهولة وكذبته بقية الورثة فدخل المراة في نصيبه
ولا تدخل في نصيب بقية الورثة قلت فان كان له اخ لابيه

وامه فاقر انه جارية ونزوجه رجلا ثم مات الخنثي وقد راهق
قبل ان يعلم انه امراة وقد زوجه الاخ الاول وهو الوصي امراة
وزعم الاخ الوصي انه رجل والاخ الثاني الذي ليس بوصي زوجها
من رجل وزعم انها امراة ثم مات الخنثي قبل ان يعرف حاله
قال النكاح الاول جايز على الاخ الاول وهو الوصي ولا يجوز
على من انكر من بقية الورثة لان الاخ الاول اقر ان الخنثي غلام
واقر انه زوجه امراة فان النكاح قد صح وللامراة ميراث
في ماله وجحد بقية الورثة ذلك فيصح هذا الاقرار في حق المقر
وهو الاخ الاول لانه لم يسبق حكم بخلاف ما اقر به ولا يصح
في حق بقية الورثة الذين جحدوا ذلك لجحودهم والنكاح الثاني
باطل لا يجوز على الاخ الثاني الذي اقر به وعلى من انكر من
بقية الورثة وذلك لان اقرار الاخ الاول وهو الوصي صح
من حيث الظاهر بكون الخنثي غلاما ويجوز نكاح المراة ووقع
الشك في نقضه لما اقر الاخ الثاني انها جارية وانه زوجها
من رجل ان كان الاخ الثاني صادقا في اقراره وجب نقض
الاقرار الاول وان كان كاذبا لا يجوز نقض اقرار الاول فلا
ينتقض اقرار الاول بالشك والاحتمال وان كان اقرار الاول
قد نفذ من حيث الظاهر بمنزلة قضا القاضي اذا نفذ من
حيث الظاهر بكون الخنثي غلاما ببينة قامت على ذلك
ثم جاءت بينة اخرى قامت بخلاف ذلك على انها جارية فان
الثانية لا تقبل لان قضا القاضي بالبينة الاولى نفذ من
حيث الظاهر ووقع الشك في جواز هذا الاقرار فان كان
الاخ الاول صادقا في اقراره لم يصح الثاني وان كان كاذبا
في اقراره

في اقراره لا يصح الثاني والصحة لم يكن ثابتة فلا تثبت بالشك
فلهذا قالوا بان اقرار الاخ الثاني لا يصح لا في حقه ولا في حق
بقية الورثة واقرار الاخ الاول صحيح في حقه باطل في حق
بقية الورثة قال فان لم يعرف اي النكاحين اول قال ابطل
هذا كله ولا يرث شيا منهما لانه تعذر القضا بالنكاحين
جميعا للتنافي والتنافي وتعذر باحدهما بعينه لانه ليس احدهما
باولى من الاخر فبطلتا جميعا كما في تزوج رجل باختين لا ندري
السابقة منهما او وقع العقد عليهما معا بطل نكاحهما قلت
فان عرفت الذي اقر انها امراة وزوجها رجلا انها اول الزمه
ميراث الزوج في نصيبه ولا الزم غيره وابطل النكاح الثاني
اما اقرار الاول بانها امراة زوجها رجلا اذا عرفت انه اول
فانه يصح في حق المقر حتى يدخل الزوج في نصيب المقر ولا يدخل
في نصيب بقية الورثة لان المقر احد ورثة الخنثي وقد اقر
بزوج للخنثي وجحد بقية الورثة ذلك فيدخل الزوج المقر له في
نصيب المقر ولا يدخل في نصيب بقية الورثة ولا يصح اقرار
الثاني انه رجل وانه زوجه امراة لان اقرار الاول بكونها
امراة وبانه زوجها نفذ من حيث الظاهر لانه لم يسبقه
حكم بخلاف اقراره ووقع الشك في نقضه باقرار الثاني من الوجه
الذي ذكرنا فيما تقدم فلا ننقضه بالشك قلت ارايت خنثى
شهدت عليه شهود انه غلام وشهدت عليه شهود اخرى
انها جارية وهو مراهق مشكل لم يظهر منه شي يعرف الحاكم
انه ذكر او انثى قال ينظر في ذلك ان كان تطلب ميراثها فقضى
بشهادة الذين شهدوا انه غلام لا بشهادة من شهد بكونها

جارية لان بينته اكثر اثباتا فانه يدعي زيادة ميراث تنفيها
البينة الاخرى وان كان لا يطلب ميراثا وكان رجلا يدعي
انه امراة فانه يقتضي بكونها جارية ويقتضي بكونها امراة ويبطل
البينة الاخرى لان البينة الاولى اثبتت كونها جارية والنكاح
عليها والبينة الاخرى اثبتت كونه غلاما لا غير فكانت بينة
الزوج اكثر اثباتا وهي اولى بالقبول قلت فان كانت امراة
تدعي انه زوجي وانه غلام قال اوقف الامر حتى يستبين لاستوا
البينتين في الاثبات ومعنى استوائهما في الاثبات وتعذر القضا بهما
وباحدهما بطلتا جميعا وهذا اذا لم تدع المراة الصداق فان ادعته
فبينة المراة اولى على ما تقدم قلت فان كان الخنثى على هذه
الحالة لا يطلب شيا ولا يطلب قبله شي لا اسمع من البينة فيه
على شي لان البينة على كون الخنثى ذكرا او انثى انما تقبل ان كان
يبطل بذلك حق من الحقوق واما اذا كان لا يبطل به حق من
الحقوق فالدعوى في ذكورته وانوثته لا تنفع والبينة في حقوق
العباد لا تقبل من غير دعوى صحيحة او يتوقف امره حتى يستبين
انه غلام او جارية كما قبل اقامة البينة اهـ ولو مات الخنثى قبل
ظهور حاله بكونه ذكرا او انثى بترجح احد العلامات لم يغسل
اي لا يجوز لرجل ولا لامراة لان حل الغسل غير ثابت بين
الرجال والنسا فيتوقى احتمال الحرمة لانه لو غسله رجل احتمل
كونه الخنثى امراة او غسلته امراة احتمل كونه ذكرا ولكن ييمم
بالصعيد لتعذر الغسل فييمم لانا عجزنا عن غسله لعدم الغاسل
فييمم بالصعيد كما لو عجزنا عن غسله لعدم آلة الغسل وهو الما وهناك
نيمم فها هنا كذلك [illegible] الميمم على يده خرقة ان لم يكن ذا رحم
محرم

محرم منه فان كان ذا رحم محرم منه فييممه من غير خرقة كما لو
وقع العجز عن الغسل لعدم الماء ونظير ذلك ما قال محمد رحمه
الله تعالى في امراة تموت في السفر ومعها رجال وليس معهم امراة
فان الرجال ييممونها بالصعيد مع الخرقة ان كان الميمم اجنبيا
وبغير خرقة ان كان ذا رحم محرم منها وكذلك اذا مات الرجل
في السفر مع النساء وليس معهن رجال فان النساء ييممنه بالصعيد
من غير خرقة اذا كن ذوات رحم محرم منه وبخرقة ان كن اجانب
منه ولا باس للذي ييممه ان ينظر الى وجهه ويعرض وجهه عن
ذراعيه ان كان الميمم امراة لجواز ان الخنثى رجل وان كان
الميمم رجلا لجواز انه انثى وفي هذا الاخذ بالاحتياط كذا في المحيط
وانما قالوا في موضع اخر بانهم لم يقولوا هنا نشتري جارية من ماله
ان كان له مال حتى تغسله وان لم يكن له مال فيشتري الامام
له جارية من بيت المال حتى تغسله ثم يبيعها اذا غسلته كما مر
في الختان وانما لم يقولوا كذلك في مسئلة غسله لان شرا الجارية
بعد موته لا يفيد اباحة الغسل لانه لا يملكه الخنثى لانه لو كانت
للخنثى جارية مملوكة فان الخنثى يزول ملكه عنها واذا لم يجز القول
ببقاء الملك لحاجة الغسل فلان لا يملك ابتداء بعد الموت لحاجة
الغسل اولى لان البقاء اسهل من الابتداء واذا لم يجز القول بصيرورة
الجارية المشتراة ملكا له بعد الموت لم يفد شرا الجارية اباحة
الغسل فلم يجز الاشتغال به لانه اشتغال بما لا يفيد واما ما
دام حيا فهو من اهل ان يتملك سواء كان ذكرا او انثى فشرا
الجارية يفيد اباحة الختان فجاز الاشتغال به فانه اشتغال
بما يفيد انتهى وقيل يغسل الخنثى في ثوب ساتر لجميعه كما سبق

في الطهارة ولا يجوز للخنثى ان يحضر رجال لونه مراهقا اما لو
كان دون ذلك فلا باس بحضوره غسل ميت ذكرا كان الميت
او انثى وذلك لاحتمال كون الخنثى ذكرا او انثى كما في التبيين
وقال السيد احمد هذا في الانثى ظاهر واما اذا كان الميت ذكرا
قد سترت عند عورته فالمانع من اطلاع الخنثى المراهق عليه
لجوازه سوا قدر ذكرا او انثى ويندب تسجية قبره لاحتمال هذا
امراة ومبنى حال المراة على الستر ولا باس بتسجية قبر الرجل
عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله في العذر ابلغ من
ذلك وان حمل على السرير مقلوبا بهو احب الي ومعنى المقلوب انه
اذا كان للجنازة قوايم تقلب وتجعل القوايم التي اسفل الجنازة
اعلاه ثم يحمل عليه لانه لا بد وان يلقى عليه ثوب واذا احملنا
الجنازة مقلوبة يلقى الثوب على القوايم فيكون استر لها مما
اذا حمل على ظاهر الجنازة وان لم يكن لها قوايم وضع على ظاهر
الجنازة ووضع عليه النعش ليكون استر له ان كان امراة وهو
السنة وان كان رجلا فالنعش لا يضره فكان اولى الوجهين
ما ذكرنا وان دخل قبره ذو رحم محرم منه ليضعه فيه احب الي لانه
ان كان انثى فدخول الاجنبي في قبره ليضعه فيه مكروه ودخول
المحرم لا باس به وان كان ذكرا لا يضره دخول المحرم فكان الا حتياط ط
فيما قلنا وان كفن في كفن النساء وهو خمسة اثواب هو احب
الي لانه ان كان رجلا فالزيادة على الثلاث لا تضره كما في حال
الحياة فان للرجل ان يلبس في حال حياته اكثر من ثلاثة اثواب
وان كان انثى كان في الاقتصار على الثلاثة ترك السنة فان
السنة في كفن المراة كونها خمسة اثواب فكان احوط الوجهين
ما

ما ذكرنا وان دفن الخنثى مع رجل في قبر واحد لحاجة او عذر
يقدم الرجل ويجعل الخنثى بعده لجواز انه امراة والمراة تجعل
خلف الرجل في اللحد اذا دفنا في قبر واحد ويجعل بينهما حاجز
من الصعيد ولو دفن الخنثى مع امراة قدم الخنثى وتجعل
المراة خلفه لجواز ان الخنثى ذكر ويجعل بينهما حاجز من الصعيد
كذا في المحيط واذا اجتمعت جنازة الخنثى وجنازة الرجل و
جنازة امراة فانه يوضع الرجل المتحقق ذكورته بقرب الامام
لانه رجل من كل وجه ثم يوضع صوابه الخنثى لجواز ان يكون
رجلا او ان يكون امراة ولا شك ان من كان رجلا بيقين
فهو افضل ممن يشتبه حاله فان لان الرجل المتحقق افضل
كان اولى ان يكون مما يلي الامام لانه انما يلي الامام الافضل فالافضل
قال صلى الله تعالى عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
ثم يوضع الخنثى بعد الرجل لانه لو كان ذكرا امامه التاخر عن الرجل
المتحقق ولو كانت انثى فليس محلها الا خلف الرجل ثم توضع جنازة
المراة اذا صلى عليهم بعد موتهم رعاية لحق الترتيب في حالة
الحياة لو صلوا جماعة يصطفون خلف الامام هكذا الرجال
مما يلي الامام ثم الخناثى بعد الرجال والنسوة بعد الخناثى فكذا
بعد الوفاة وتمام فروعه في احكامه من الاشباه بل عندي
فيه اي في الخنثى خصوصا واحكامه تاليف مجلد منيف وما ذكر
في الاشباه وغيره كالمنح والمحيط في احكامه انه ينتقض وضوءه
بالخارج من ذكره وفرجه وانه لا يصلح اماما للرجال ولا في الجنازة
ويصلى عليه الميت يسقط الفرض كالمراة وبدنه عورة الا الوجه
والكفين والقدمين ولا يجهر بقراءة في الصلاة ويصلي كالمراة

في الهيئات ويكره خروجها الى المسجد ولا جمعة عليه ولا عيد
وان انعقدت به ولا جماعة ولا يزوج من رجل ولا من امراة
فان تزوج رجلا فوصل اليه جاز وان امراة فوصل اليها جاز
ويحرم النظر اليه بشهوة كنظره الى اجنبية وشهادته كالانثى
ويصلح اماما للنساء ولا يحمل الجنازة وصوته عورة كالانثى
واذا نابه شيء في صلاته صفق ولا يسبح ويكره ان يؤم الخناثى
كما تكره امامة النساء ويقف وسط الخناثى وليس عليه
تكبير تشريق ولا يثبت رمضان بشهادته ولا يلبي جهرا
ولا يكشف راسه في الاحرام ولا يسعى بين الميلين الاخضرين
ولا يحلق وانما يقصر ولا يرمل ولا يتباعد عن البيت ولا يخطب
مطلقا ولا يقف في حاشيته ولا عند الصخرات ولا يلبس في احرامه
الخفين ويترك طواف الصدر ولا يؤخر طواف الزيارة الا ان
حاضت فتؤخره ولا يدخل تحت قول المولى كل عبد لي حر او قال
كل امة لي حرة الا اذا قالهما معا ويصح اعتاقه عن الكفارة
ولا يجب عليه الجهاد اذا لم يهجم العدو كالمراة ولا نحو هذا ولا
سهم له مع المقاتلة ولا يقتل حال كون الخنثى اسيرا او مرتدا
بعد الاسلام ولا خراج على راسه لو كان ذميا وذبيحة الرجل
في الاضحية افضل من ذبيحته ولا يخضب بالحنا ولا يبين ختانه
كالمراة وانما الختان له مكرمة ويبين حلق لحيته الا هو ولا
يحلق راسه كهي ولو ان رجلا قذف هذا الخنثى المشكل قبل البلوغ
او قذف الخنثى رجلا فلا حد على القاذف اما اذا كان القاذف
هو الخنثى فلانه مرفوع القلم لانه صبي او صبية ولو كان
القاذف رجلا اخر فلانه قذف غير المحصن لان البلوغ من احد
شرايط

شرايط احصان القذف كالاسلام وقذف غير المحصن لا يوجب
الحد على القاذف فان كان القذف بعد بلوغ الخنثى بالسن ولكن
قبل ان تظهر به علامة يستدل بها على كونه ذكرا او انثى فقذف
الخنثى رجلا او قذفه رجل قال في الكتاب فهذا والاول سوا قال
مشايخنا اراد بهذه التسوية في حق القاذف للخنثى فانه
لا حد على قاذف الخنثى لا قبل البلوغ ولا بعد البلوغ اذا كان
حاله بعد البلوغ مشكلا لاحتمال كونه رجلا او امراة فان كان
رجلا فهو بمنزلة المجبوب وان كان امراة فهو بمنزلة المراة الرتقا
لانها لا تجامع كالرتقا ومن قذف رجلا مجبوبا او امراة رتقا
لا حد عليه عرف ذلك في موضعه ولو كان الخنثى هو القاذف
وقذف رجلا قبل البلوغ لا حد عليه لانه مجبوب بالغ او رتقا
بالغة والمجبوب البالغ او الرتقا البالغة لو قذفا انسانا لا يجب
عليه الحد وتقطع يده في السرقة ولو قطع رجل او امراة يد الخنثى
قبل ان يبلغ او يستبين امره فانه لا قصاص على قاطعه كان
قاطعه رجلا او امراة ان كان رجلا فلا قصاص عليه لانه
يجوز ان يكون المقطوعة يده وهو الخنثى امراة ويد الرجل لا
تقطع بيد المراة ويجوز ان يكون رجلا فتقطع يده فلا تقطع
بالشك وان كانت القاطعة ليد الخنثى امراة فلانه يجوز ان
يكون الخنثى رجلا فهذه امراة قطعت يد الرجل ويد المراة لا
تقطع بيد الرجل فيبقى الشك في وجوب القصاص على قاطعه فلا
قصاص عليه وهذا بخلاف ما لو قتل هذا الخنثى رجلا او امراة
عمدا فان عليه القصاص لانا تيقنا بوجوب القصاص على قاتله
لان الخنثى ذكرا او انثى واي ذلك كان فانه يقتص قاتله

فقد تيقنا بوجوب القصاص في النفس فاوجبناه فاما فيما دون
النفس يقع الشك في وجوبه فلا نوجبه بالشك قلت ارأيت
ان قطع هذا الخنثي يد رجل او امراة قال على عاقلته ارش ذلك
ولا قصاص عليه صغيرا كان او بالغا بالسن ولم يستبين امره
بعد ان بلغ لوجهين احدهما انه صغير والصغير لا يجري عليه
القلم فلا يجب عليه القصاص والثاني انه وقع الشك في وجوب
القصاص عليه اما اذا كان المقطوع يده رجلا لانه يجوز ان
يكون الخنثي رجلا فتقطع يده ويجوز ان يكون امراة فلا
يقطع فيقع الشك في القصاص واما اذا كانت المقطوع يده
امراة فكذلك يقع الشك في وجوب القصاص على الخنثي لانه
يجوز ان يكون هو امراة فتقطع وان يكون رجلا فلا يقطع
فيقع الشك في وجوبه فلا يقطع يده بالشك فمتى كان الخنثي صغيرا
لا قصاص عليه لعلتين واذا كان بالغا فلعلة واحدة وهو الشك
في وجوب القصاص ويجب الدية على عاقلته اذا كان الخنثي لم
يدرك بعد لانه صبي او صبية والصبي او الصبية اذا قطع واحد
منهما يد انسان وجب على عاقلته ارش ذلك لان عمده و
خطاه سوا فقد تيقنا بوجوب الارش على عاقلته صبيا كان
او صبية وبعد البلوغ اذا قطع يد انسان قبل ان يستبين امره
عمدا فانه يجب الارش في ماله لانا تيقنا بوجوب الارش في ماله
رجلا كان او امراة اذا كانت الجناية عمدا والاصل في ذلك ما روي
عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال تحمل العاقلة عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة قلت
هذا الخنثي ان فرض في المقاتلة قال لا يجوز حتى يدرك ويستبين

امره

امره لانه انما يفرض للمقاتلة البالغين من الرجال وهذا ليس
ببالغ ولا رجل لانه لا يدري انه رجل او امراة فلا يفرض
له لانه انما يفرض لمن عليه القتال ولا قتال على الصبي و
الصبية وان شهد معنا فانه يرضخ له ولا يسهم له لانه لا يسهم
من الغنيمة الا للبالغ قلت فاذا اخذ اسيرا في ارض العدو قال
لا يقتل قبل البلوغ وبعد البلوغ رجلا او امراة فان كان رجلا
حل قتله وان كان امراة فلا يحل قلت فان ارتد عن الاسلام
قبل ان يدرك او بعده لا يقتل عندهم جميعا لان الصبي او
الصبية لا يقتل على الردة عند ابي حنيفة وبعد بلوغه وقع
الشك في كونه رجلا او امراة ولا قتل بالشك لان المرتدة
لا تقتل بل تحبس حتى تتوب وان كان الخنثي من اهل الذمة
فلا توضع عليه الجزية حتى يدرك ويستبين امره لان الصبي
او الصبية من اهل الذمة لا تؤخذ منه الجزية وبعد البلوغ
قبل ان يستبين امره كذلك لا توضع الجزية عليه لانه لا يدري
هل هو رجل او امراة ولا يدخل في القسامة قبل البلوغ
ولا بعده لان الصبيان لا يدخلون فيها والنساء البالغات
لا يدخلن فيها ايضا وقد شك في كون الخنثي رجلا او امراة
ولو اوصى رجل لما في بطن امراة بالف درهم ان كان غلاما
او بخمسماية ان كانت جارية فولدت هذا الخنثي المشكل
قال يعطى له خمسماية ويوقف الخمسماية الاخرى الى ان يتبين
حاله او يموت قبل التبيين لان خمسماية متيقن فيها جارية
كان الخنثي او غلاما وما زاد مشكوك فيه فان تبين انه ذكر
دفعت الزيادة اليه وان تبينت انوثته دفعت البقية

الي ورثة الموصي وهذا قول علمائنا لان الوصية اخت الميراث
وفي الميراث هكذا يفعل فكذلك في الوصية وقال الشعبي يعطي
له نصف وصية الغلام خمسماية ونصف وصية الجارية مايتان
وخمسون لانه يجعل الخنثي المشكل كانه نصف رجل ونصف
امراة الا ترى انه اعتبره نصف رجل ونصف امراة في الميراث
حتي اعطاه نصف ميراث الغلام ونصف ميراث الجارية ففي
جواب الوصية هكذا يعتبر علي مذهبه لان الوصية اخت الميراث
فيعطي له سبعماية وخمسين ويوقف مايتان وخمسون الي
ان يتبين حاله فان تبينت ذكورته فهو له ذلك والله تعالي
اعلم ولو حلف رجل فقال لامراته ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت طالق او قال لامته ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت حرة فولدت هذا الخنثي المشكل قال لا تطلق
امراته ولا تعتق امته في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي حتي
تبين امره ثم ان ظهر انه غلام طلقت المراة وعتق العبد
للتيقن بشرط وقوع الطلاق لا لو ظهرت جارية لانتفاء
تحقق الشرط قلت ارايت لو ان رجلا قال كل عبد لي حر
وله خنثي مشكل فانه لا يعتق لوقوع الشك في كونه عبدا
باحتمال كونه امة وهكذا لو قال كل امة لي حرة فلا يعتق هذا
الخنثي لاحتمال كونه عبدا ولو قال عبد لي حر وكل امة لي حرة
وجمع بين الجملتين عتقت الخنثي ولو قال ان ملكت عبدا
فامراتي طالق فاشتري خنثي مشكلا لا تطلق زوجته لاحتمال
كونها امة ولو قال ان ملكت عبدا او ان ملكت امة فزوجته
كذا جمع بينهما وملك خنثي طلقت للتيقن بتحقق الشرط
فانه

فانه عبد او امة ويثبت له اي للخنثي في امر الميراث اقل
النصيبين يعني اسوا الحالين انما فسر قول الماتن الاقل بالاسوا
لان هاهنا ينظر الي نصيبه ان كان ذكرا والي نصيبه ان كان
انثي فايهما اقل يعطاه وان كان الخنثي محروما علي احد
التقديرين فلا شي له كما في المنح ولا يقال في الحرمان له اقل
النصيبين ومجموع احوال الخنثي خمس الاول ان يرث بتقدير
الذكورة والانوثة علي السوا كاخوين لام واخت شقيقة
وولد اب خنثي فان المسئلة من ستة لوجود النصف
والثلث فاعطينا للاخوين لام ثلث المسئلة وذلك
سهمان وللشقيقة نصفا وذلك ثلاثة اسهم ثم ولد الاب
الخنثي اذا كان ذكرا فيستحق الباقي بالعصوبة وهو سهم
وان كان انثي فلها السدس تكملة للثلثين وذلك سهم ايضا
فلم تنقص انوثته من سهم ذكورته الثاني ان يرث
الخنثي بتقدير الذكورة اكثر كبنت وولد ابن خنثي فان المسئلة
علي تقدير كونه ذكرا من اثنين للبنت النصف وما بقي وهو
النصف الاخر للخنثي لانا فرضناه ابن الابن وهو عصبة
ياخذ ما بقي بعد اصحاب الفروض وعلي تقدير كونه انثي تكون
المسئلة من ستة لوجود النصف والسدس في المسئلة لكن
ترد الي اربعة فاعطينا للبنت نصف اصل المسئلة الذي هو
ستة وذلك ثلاثة واعطينا للخنثي سدس اصل المسئلة
وذلك سهم لانا فرضناها بنت الابن ولها مع البنت السدس
تكملة للثلثين فنالت بانوثتها ربع المال وبذكورتها النصف
الثالث ان يرث الخنثي بتقدير الانوثة اكثر كزوج وام وولد

ابن خنثى فان المسألة على تقدير كونه ذكرا من ستة لوجود النصف والثلث فاعطينا للزوج النصف وذلك ثلاثة واعطينا للام الثلث وهو سهمان وما بقي للخنثى فانا فرضناه اخا لاب يرث الباقي بالعصوبة وعلى تقدير كونه انثى المسألة من ستة ايضا لكنها تعول الى ثمانية فللزوج النصف وهو ثلاثة وللام ثلث المال وهو اثنان وللخنثى نصف المسألة ايضا وذلك ثلاثة لانا فرضناها اختا علاتية فعالت الى ثمانية

الرابع ان يرث الخنثى بتقدير الذكورة ولم يرث بتقدير الانوثة كولد معتق خنثى فانا لو فرضناه ذكرا اخذ جميع الولاء بالولاء ولو فرضناه انثى فليس لها شيء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث الخامس ان لا يرث الا بتقدير الانوثة كزوج وابوين وبنت وولد ابن خنثى فان المسألة من اثني عشر لوجود الربع والسدس في المسألة فللزوج الربع وذلك ثلاثة وللاب السدس وذلك اثنان وللام السدس ايضا وذلك اثنان وللبنت النصف وذلك ستة فعالت المسألة الى ثلاثة عشر ولم يبق ما نعطيه للخنثى لانا فرضناه ابن ابن وهو عصبة لا ياخذ الا ما ابقته ذوو الفروض ولم يبق هنا شيء وعلى تقدير انوثته تكون المسألة من اثني عشر ايضا فللزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام اثنان وللبنت ستة وللخنثى السدس من اصل المسألة وهو سهمان لانا فرضناها بنت ابن ولها السدس مع البنت تكملة للثلثين وهي صاحبة فرض فعالت المسألة الى خمسة عشر ففي جميع هذه المسائل يحكم لها باسوء الحالين به يفتي كما سيحققه

وقال

وقالا اي ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف النصيبين تبع في هذا صاحب الهداية والا ففي السراجية وعند الشعبي وهو قول ابن عباس للخنثى نصف النصيبين بالمنازعة وذكر قبله للخنثى المشكل اقل النصيبين اعني اسوء الحالين عند ابي حنيفة واصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وذكر بعض شراحها تحت قوله واصحابه يعني محمدا واحدى الروايتين عن ابي يوسف وذكر تحت قول الشعبي انه احدى الروايتين عن ابي يوسف واستدل الشعبي في ذلك بانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت المرقع قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمرأتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب لاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا ينتقص بالشك قال في الدراية وقول ابن قدامة اي مذهب ابي يوسف واحمد قول ابن عباس ولم يعرف له منكر فحل محل الاجماع غير صحيح لانه ثبت بالنقل الصحيح ان عامة الصحابة يقولون بقول ابي حنيفة وفي النهاية ما ذكر في الكتاب

من الحاق قول محمد مع قول ابي يوسف فخالف لعامة كتب اصحابنا
من المبسوط والذخيرة وشرح الطحاوي والتتمة وشرح الفرايض
فذكر محمد مع ابي حنيفة ولو قيل ما في عامة الكتب دليل انه
مع ابي يوسف لانهما يفسران قول الشعبي وهو مذكور
فيها بعدما اتفقا علي قول الشعبي واختلفا في تخريجه
قلنا تفسيره راجع الي ما يحتمل قول ابي يوسف وقياس
قول الشعبي لا ان ذلك قوله كما صرح به في المبسوط و
اعترض صاحب الصحايف في الفرايض علي قول محمد فقال
نصيب الابن اذا كان سبعة من اثني عشر كان نصيب البنت
ثلاثة ونصفا ونصفه خمسة وربع لا خمسة مجردة قال
شيخي العلامة وجوابه ان المراد من النصيبين نصيبه علي
تقدير ذكوريته فانه يثبت له ما يصيب الابن من النصيب
المبين عن اصله اذ نصيبه من اثني عشر ثمانية لا سبعة
وهذا لا يشكل علي عاقل فافهم افاده المقدسي فلو مات ابوه
اي ابو الخنثي المشكل وترك معه اي مع الخنثي ابنا اي
محقق الذكورة واحدا له اي يكون للابن سهمان وللخنثي
سهم فيكون المال بينهما اثلاثا ثلثاه للابن وهو ثلثه
للخنثي عند ابي حنيفة ومحمد لانه الاقل وهو متيقن
فيستحقه وعلي قول الشعبي له نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثي واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي
وذلك لان عند ابي يوسف له اي للخنثي ثلاثة اسهم
من سبعة يعني ان المال بينهما علي سبعة اسهم اربعة للذكر
وثلاثة للخنثي اعتبر نصيب كل منهما حال انفراده فان الذكر

لو

لو كان وحده كان له كل المال والخنثي لو كان وحده ان كان
ذكرا كان له كل المال وان كان انثي كان له نصف المال فياخذ
نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة
ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة
اسهم للابن اربعة وللخنثي ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن
يستحق الكل عند الانفراد والخنثي ثلاثة الارباع وليس
للمال كل وثلاثة ارباع فنضرب كل واحد منهما بجميع حقه
اعتبارا بطريق العول والمضاربة وعند محمد رحمه الله تعالى
له اي للخنثي ثلاثة اسهم من اثني عشر يعني المال بينهما
علي اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثي لان الخنثي
لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثي يكون
اثلاثا فاحتجنا الي عدد له نصف وثلث واقله ستة ففي حال
المال بينهما نصفين وفي حال المال بينهما اثلاثا للانثي
سهمان وللابن اربعة فسهمان ثابتان له بيقين ووقع
الشك في سهم زايد فتنصف فله سهمان ونصف فحصل الكسر
فضعف لزوال الكسر فصار اثني عشر للخنثي خمسة وللابن سبعة
وذلك ان تقول في حل قول محمد ان الخنثي لو كان ذكرا كان المال
بينهما نصفين ولو كان انثي لكان اثلاثا فالقسمة علي تقدير
ذكوريته علي من اثنين وعلي تقدير انوثته من ثلاثة
وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخر تبلغ ستة
للخنثي علي تقدير انه انثي سهمان وعلي تقدير انه ذكر ثلاثة
فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب
الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثي ستة علي

تقدير انه ذكر وا ربعة علي انه انثي نياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان هواعتبر الاحوال في كل حادثة في حق الخنثي وفي حق غيره ايضا من الورثة حتي ياخذ كل واحد من الورثة نصف مايصيبه علي التقديرين الا تري ان الابن ياخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن علي تقدير ذكورة الخنثي ستة وعلي تقدير انوثته ثمانية فنصف النصيبين سبعة كذا افاده الزيلعي قال صدر الشريعة واذا اردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسر من مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر تصير اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صار ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة من اثني عشر والاول هو ستة وثلاثون زايد علي هذا اي علي خمسة وثلاثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وبين ما ذهب اليه محمد رحمه الله تعالى اه وعند ابي حنيفة لما اي للخنثي سهم واحد من ثلاثة وانما اعاده لذكر الدليل وهو قوله لانه الاقل وهو اي الاقل متيقن به يعني وان كان انما وقع في ذكورته لا في انوثته فيقتصر عليه اي علي المتيقن لان المال لا يجب بالشك وقد مر تقديره في الرد علي قولهما وقول الشعبي وعلي هذا يقاس ما لو ترك ابنا وبنتا وولدا خنثي فعند ابي حنيفة للخنثي الربع وللبنت كذلك وللابن النصف فالمسئلة من اربعة كانه ترك ابنا وبنتين

وبنتين وعند ابي يوسف تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثي ثلاثة ارباع حالة انفراد كل واحد منهم فيجعل كل ربع سهما يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله تعالى لها خمس وثمن لانه علي تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصف وهو الخمس وعلي تقدير انه انثي كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس من خمسة ومخرج الثمن من ثمانية وليست بينهما موافقة فتضرب احداهما في الاخري تبلغ اربعين ومنها تصح المسئلة فللخنثي خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما وللبنت علي تقدير ان الخنثي انثي الربع وهو عشرة وعلي تقدير انه ذكر الخمس وهو ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثي علي تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلي تقدير انه انثي ربع وهو عشر فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان علي تقدير ذكورته ونصف علي تقدير انوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وطريق معرفة التفاوت بين ما اعطي ابو يوسف وبين ما اعطي محمد للخنثي هو ان يضرب ما اخذ الخنثي من تصحيح محمد في تصحيح ابي يوسف او وفقه ثم ينظر ما بين الحاصلين وكان له ثلاثة من تصحيح ابي يوسف فيضرب في اربعين فتصير مائة وعشرين وكان له من تصحيح محمد ثلاثة عشر فتضرب في التسعة فتبلغ مائة وسبعة عشر فالتفاوت بينهما ثلاثة اسهم من هذين الحاصلين فصار ما اعطي له محمد اقل مما اعطى له ابو يوسف وقال شمس الايمة السرخسي خرج محمد قول الشعبي كذا في بعض شروح

السراجية قال الزيلعي وعلي هذا يخرج لو كانوا اكثر من ذلك علي
المذهبين فابو يوسف يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن اربعة
ولكل خنثي ثلاثة ولو كان من كل جنس ما يتنفس ومحمد يقسم
المال بينهم باعتبار تلك الحادثة علي التقديرين ويعطي لكل واحد
منهم نصف نصيبه علي التقديرين ولو كان معهم ذو سهم اخذ
سهمه وقسم الباقي بينهم علي ما ذكرنا علي المذهبين ويروي
عن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه اخرا وقال
شمس الايمة خرجا قول الشعبي ولم يأخذا به ولو ترك
ابوين وولدا خنثي فعلي قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي للابوين
سهمان من خمسة وللخنثي ثلاثة من خمسة لان الخنثي لو
كانت ذكرا لكانت الفريضة من ستة للابوين السدسان
وللابن اربعة ولو كانت انثي كان للابوين سهمان من
ستة وللبنت ثلاثة والسهم الباقي يرد عليهم علي خمسة
فيصيب البنت في هذه الصورة ثلاثة من خمسة فيعطي
للخنثي ذلك لانه اقل النصيبين ولو ترك زوجة وابنا وولدا
خنثي فعلي قول من يقول بنصف النصيبين يقول ان كان
الخنثي ذكرا فالمسألة من ثمانية وتصح من ستة عشر للمرأة
سهمان ولكل ابن سبعة وان كان انثي فالمسألة من ثمانية
وتصح من اربعة وعشرين ولهما من ذلك سبعة فاحدي المسألتين
من ستة عشر والاخري من اربعة وعشرين وبينهما موافقة
بالاثمان فاضرب ثمن احداهما في الاخري فيكون ثمانية واربعين
وعليها يقسم المال فللمرأة ثمن ذلك ستة فيبقي اثنان واربعون
فللخنثي ان كان ذكرا احد وعشرون وان كان انثي اربعة
عشر

عشر فلو جمعت ما اصاب في حال انوثتها وحال ذكورته كان
جميع ذلك خمسا وثلاثين فخذ نصف ذلك وهو سبعة عشر و
نصف فاجعل ذلك نصيب الخنثي والباقي للابن وهو اربعة
وعشرين ونصف فاضرب اثنين وهما حال الذكورة وحال
الانوثة في تصحيح المسألة وذلك ثمانية واربعون كان الحاصل
ستة وتسعين فزال الكسر فللزوجة اثني عشر وللابن تسع
واربعون وللخنثي خمس وثلاثون وعلي قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالي اصلها ثمانية ويصح من اربعة وعشرين لانه
يجعل للخنثي ادني الحالين وذلك حال الانوثة فيكون الباقي
سبعة بين الابن والخنثي وقد فرضت بنتا فاضرب ثلاثة في
ثمانية يبلغ اربعة وعشرين فللزوجة ثلاثة واربعة عشر
للابن وسبعة للخنثي ولو ترك ابنين وابنتين وولدا خنثي
فنقول لو كان الخنثي انثي لكان الفريضة من سبعة ولو كان
الخنثي ذكرا لكانت الفريضة من ثمانية فاضرب فريضة التأنيث
في فريضة التذكير يصير ستة وخمسين ثم اضرب ذلك في اثنين
وهما حال الذكورة والانوثة تبلغ مائة واثني عشر فنقول
لو كان الخنثي ذكرا لكان له من كل ثمانية سهمان وهو الربع
وذلك ثمانية وعشرون ولو كان الخنثي انثي لكان لها سبع
المال وذلك ستة عشر فاجتمع للخنثي في الحالين جميعا اربعة
واربعون فلها نصف الحالين وذلك اثنان وعشرون وبقي
سبعون سهما بين الابنين والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين
لكل ابنة خمسة عشر ولكل ابن ثلاثون ولو ترك ثلاث بنين
وثلاث بنات وولدا خنثي فنقول لو كان الخنثي انثي لكانت

الفريضة من عشرة اسهم ولو كان ذكرا لكانت الفريضة من احدى
عشر فاضرب عشرة في احدى عشرة فتكون مائة وعشرة ثم اضرب
الحاصل في الحالين يصير مائتين وعشرين منها تصح المسئلة فنقول
لو كان الخنثى انثى لكان لها عشر جميع المال اثنان وعشرون
ولو كان ذكرا لكان لها جزآن من احد عشر وهو اربعون
سهما فصار للخنثى في الحالين اثنان وستون فلها نصف الحالين
احد وثلاثون سهما وبقي مائة وتسعة وثمانون سهما بين
البنين والبنات للذكر مثل حظ الانثيين لكل ابنة احد وعشرون
ولكل ابن اثنان واربعون وان شئت قلت كان للخنثى في حال
التانيث سهم من عشرة وفي حال التذكير سهمان من احد
عشر فاضرب نصيبها الذي في حال التانيث في فريضة التذكير
ونصيبه الذي في حالة التذكير في فريضة التانيث فاجمع ذلك
كله فما اجتمع فذلك نصيب الخنثى وهو ان تقول كان للخنثى
في حال التانيث سهم من عشرة مضروبة في احد عشر فيكون
احد عشر وكان للخنثى في حال التذكير سهمان من احد عشر
مضروب في عشرة فصار عشرين فجميع ذلك احد وثلاثون ولكل
ابنة في حالة التانيث سهم من عشرة فاضربه في احد عشر
فليكون احد عشر ولكل ابنة في حالة التذكير سهم من احد عشر
فاضربه في عشرة فصار عشرة فجميع ذلك احد وعشرون وذلك
نصيب كل ابنة ولكل ابن مثلي ذلك رجل مات وترك ولدا
خنثى وعصبة فنقول لو كان الخنثى انثى لكانت الفريضة
من سهمين ولو كان الخنثى ذكرا لكانت الفريضة من سهم
فاضرب حال التذكير في حال التانيث وهو اثنان في واحد يكون
اثنين

اثنين ثم اضربها في الحالين كانت اربعة ولو كان الخنثى ذكرا
لاخذ الاربعة كلها ولو كان انثى لكان لها نصف المال فكان
للخنثى في حال اربعة وفي حال سهمين فلها نصف الحالين
ثلاثة اسهم وبقي سهم فهو للعصبة ولو ترك ولدا خنثى وابا
فعند ابي حنيفة ومحمد للخنثى النصف ويقدر بنتا والباقي للاب
فرضا وتعصيبا وعلى قياس قول الشعبي في تخريج قول محمد
للخنثى الثلثان وللاب الثلث لان الخنثى يستحق خمسة
الاسداس بتقدير الذكورة والنصف بتقدير الانوثة فنصفها
ثلثان وعلى تخريج ابي يوسف تقول للخنثى ثلاثة ارباع المال
وللاب الربع كما تقدم ويمكن ان يقال هذا انما يصار اليه في موضع
جهل مقدار الاستحقاق اصلا وراسا اما هاهنا فالسدس
متيقن للاب والنصف مستحق للخنثى بيقين فبقي سهمان
من ستة اسوة متنازعتها فيها فيقسم بينهما نصفين
فصار للخنثى الثلثان وللاب الثلث ولو ترك ولدين خنثيين
وعصبة فنقول لو كانا ذكرين لكان المال بينهما نصفين
وكانت الفريضة من سهمين ولو كانا انثيين لكانت الفريضة
من ثلاثة فكانت الفريضة في ثلاثة احوال من ثلاثة وفي
حال من سهمين فاضرب ثلاثة في اثنين فصار ستة فاضربها في
اربعة احوال تصير اربعة وعشرين فمنه تصح الفريضة فنقول
لو كانا ذكرين لكان لهما جميع المال اربعة وعشرون ولو كانا
انثيين لكان لهما ثلثا المال ستة عشر ولو كان احدهما ذكرا
والاخر خنثى ذكرا والاخر انثى لكان لهما جميع المال اربعة
وعشرون فصار لهما في جميع الاحوال ثمانية وثمانون فلهما ربع

ذلك اثنان وعشرون وبقي سهمان فهو للعصبة رجل مات وترك
اختا لاب وام خنثى واختا لام خنثى وعصبة فنقول لو كانت
الاخت لاب وام انثى كانت الفريضة من ستة ولو كانت ذكرا
كانت الفريضة من ستة فستة تجزي عن ستة فنضرب ستة
في حالين فصار اثني عشر للاخت من الام منها سهمان
ذكرا كان او انثى وبقي من المال عشرة اسهم فهو للاخ من
الاب والام لو كان ذكرا ولو كان انثى لكان له نصف المال
ستة اسهم صار للذي من قبل الاب والام في حال عشرة فلها
ستة في حال عشرة فلها نصف الحالين ثمانية اسهم وبقي سهمان
فهو للعصبة فان ترك اختا لاب وام خنثى واختا لاب خنثى
فنقول لو كانتا انثيين جميعا كانت الفريضة من ستة اسهم
ولو كانا ذكرين لكانت الفريضة من سهم لحرمان الاخ لاب
مع وجود الاخ لاب وام ولو كانت الاخت من الاب والام ذكرا
او الاخت من الاب انثى لكانت الفريضة من سهم لحجب الاخت
من اب مع وجود الاخ من اب وام ولو كانت الاخت من الاب
والام انثى والاخت من الاب ذكرا لكانت الفريضة من سهمين
فصار في حال من ستة وفي حال من سهمين وفي حالين من سهم
فستة تجزي عن هولاء كلها فتضرب ستة في اربعة احوال
فصار اربعة وعشرين منها تصح المسئلة لو كانا ذكرين فالمال
كله للاخ من الاب والام وهو اربعة وعشرون سهما ولو كانت
الاخت من الاب والام ذكرا والاخرى انثى لكانت الاربعة
وعشرين كلها للاخ من الاب والام ولو كانتا جميعا انثيين
لكان للاخت من الاب والام نصف المال اثني عشر سهما
ولو

ولو كانت الاخت من ام واب انثى والاخرى ذكرا لكان للاخت
من الاب والام فصار لها في جميع الاحوال اثنين وسبعين
سهما فلها ربع ذلك ثمانية عشر سهما وذلك ثلاثة ارباع المال
واما الاخت من الاب لو كانتا جميعا انثيين لكان لها سدس
المال اربعة اسهم ولو كانا ذكرين لا شيء له ولو كانت الاخت
من الاب والام انثى والاخت من الاب ذكرا لكان للاخ من الاب
نصف المال اثني عشر سهما ولو كانت الاخت من الاب والام
ذكرا والاخت من الاب انثى لكان لا شيء للاخت من الاب
فصار للاخت من الاب في حالين لا شيء وفي حال اربعة وفي
حال اثني عشر فصار لها في جميع الاحوال ستة عشر فلها ربع
ذلك وهو اربعة اسهم وبقي سهمان فهو للعصبة وان ترك
ثلاث اخوات متفرقات كلهن خناثى فاما الاخت من الام
فيستوي حالها في التذكير والتانيث واما الاخت من الاب
والام والاخت من الاب فتختلف احوالها في التذكير والتانيث
واما الاخت من الاب والام والاخت من الاب فتختلف احوالها
في التانيث والتذكير ان كانتا جميعا انثيين لكانت الفريضة
من ستة وان كانا ذكرين كانت الفريضة من ستة ولو كانت
الاخت من الاب والام ذكرا والاخت من الاب انثى لكانت
الفريضة من ستة ولو كانت الاخت من الاب والام انثى
والاخت من الاب ذكرا لكانت الفريضة من ستة فصار
في جميع الاحوال الفريضة من ستة فستة تجزي عن ستة
امثالها فاضرب ستة في اربعة احوال فصار اربعة وعشرين
منها تخرج المسئلة صحيحا فللاخت من الام السدس من ذلك

اربعة اسهم وبقي عشرون سهما فهو للاخت من الاب والام وللاخت
من اب ان كانا ذكورين جميعا يعني الاخ من الاب والام والاخ من
الاب ولو كانت الاخت من الاب والام ذكرا والاخت من الاب
انثى لكان للاخ من الاب والام عشرون سهما ولو كانتا انثيين
لكان للاخت من الاب والام النصف اثني عشر ولو كان الاخ من
الاب ذكرا والاخت من الاب والام انثى لكان للاخت من الاب
والام النصف اثني عشر وللاخت من الاب والام في جميع الاحوال
اربعة وستون ولها ربع ذلك ستة عشر سهما واما الاخت من الاب
لكن انا قال لها سدس المال اربعة اسهم ولو كانوا ذكورا لكان
لا شيء للاخ ولو كانت الاخت من الاب انثى وهؤلاء ذكورا
لكان لا شيء للاخت من الاب ولو كان الاخ من الاب ذكرا وهو
لا انا فالكان للاخ من الاب ثلث المال ثمانية اسهم وصار
لها في جميع الاحوال اثني عشر سهما فلها ربع ذلك ثلاثة اسهم
وبقي سهم فهو للعصبة والله تعالى اعلم حتى لو كان الاقل اي اقل
النصيبين تقديره اي فرض الخنثى كونه ذكرا قدر الخنثى اي
فرضنا ابنا اي ذكرا كزوج وام وشقيقة اي اخت من اب وام
هي اي الشقيقة خنثى تكون المسألة من ستة على التقدير
لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلاثة وللام اثنان فلم اي
للخنثى على تقدير كونه اخا شقيقا السدس وهو السهم الباقي
بعد اصحاب الفروض على انه عصبة لانه اعطاؤه السدس على
تقدير ذكورته اقل وذلك لانه لو قدر الخنثى انثى اي اختا
شقيقة كان له النصف من اصل المسألة لان الشقيقة الواحدة
فرضها النصف فاجتمع في المسألة نصفان وثلث ولذلك عالت
المسألة

المسألة الى ثمانية وللزوج ثلاثة وللشقيقة ثلاثة وللام اثنان
ولو كان الخنثى محروما عن الارث على احد التقديرين اي على
تقدير ذكورته او على تقدير انوثته فلا شيء له لزوج وام وولديها
اي اخوي الميت من ام او اختيه من ام واحدهما اخ من ام والاخر
اخت من ام وشقيق خنثى فالمسألة على التقديرين من ستة
لاجتماع النصف والثلث والسدس فاعطينا للزوج النصف
ثلاثة ولاولاد الام ذكورا كانوا او اناثا او مختلطين الثلث
اثنان وللام السدس وذلك واحد واما الشقيق الخنثى فلا
شيء له على تقدير ذكورته لانه عصبة والعصبة لا تاخذ الا ما
ابقته الفرائض وهاهنا بعد ذوي الفروض لم يبق شيء ولو
قدر الخنثى انثى اي قدرت اختا لاب وام كان له اي للخنثى
بعد فرضها اي النصف فاجتمع في المسألة نصفان وثلث
وسدس ولذلك عالت الى تسعة ثلاثة للزوج وثلاثة للخنثى
واثنان لاولاد الام وواحد للام ولو ماتت امراة وتركت
زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت
لاب وام النصف ولا شيء للخنثى لانه اسوأ حالها ان تقدرها
ذكرا فانا لو قدرناها ذكرا لا يصيبها شيء لعصوبة الاخ لانه
ولم يكن له الا ما ابقته الفرائض وهاهنا لم يبق شيء ولو جعلناها
انثى يصيبها السدس ويعول المسألة من ستة الى سبعة فقدرناها
ذكرا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط
ولو مات رجل عن عم وولد اخيه خنثى فقدر ولد الاخ الخنثى
انثى لتكون من ذوي الارحام ولا يستحق ذوو الارحام شيئا
مع وجود العاصب وكان المال كله للعم لكونه عاصبا ولو كان

تذرناه ذكرا لكان العم عصوبا لانه جزء الجد ولا شيء له مع جزء
الاب فالحكم بانوثيته حالة انقضى تقديره انثى والله تعالى اعلم
وهذا الذي قدمناه انما هو مذهب الامام ابي حنيفة وصاحبيه
واما الامام الشافعي مع ابي حنيفة في اكثر احوال الخنثى الا انه يقول
يعطي للخنثى اقل النصيبين ويوقف الباقي الى ان يبلغ الخنثى
ولا يعطى ذلك الباقي من نصيبه الى احد من الورثة فاذا
بلغ الخنثى يخير بين امرين الذكورة والانوثة فان اختار
الذكورة يحكم بها وان اختار الانوثة يحكم بها وقيل على قوله انه
يوقف ماله حتى يتبين امره او يموت فحينئذ يرد نصيبه الى بقية
الورثة وقيل على قوله انه يعطي اقل النصيبين ويدفع الباقي
الى شركائه كما هو مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل
يدفع الى الخنثى اقل النصيبين ويوقف الباقي حتى يبلغ فيصطلح
مع بقية الورثة وهو الاصح من مذهبه وهذا الحكم اذا ورث
في الحالين الا انه يرث في احداهما اقل من الاخرى اما اذا كان
يرث في حال ولا يرث في حال فانه لا يدفع له شيء كما ذكرنا حتى
يظهر امره او يبلغ فيصطلح بالاتفاق ويروى عن ابي حنيفة
انه اذا بلغ لا يبقى مشكلا ظاهرا وغالبا لانه يظهر له احدى
العلامتين كما مر وقد لا يكون الخنثى مشكلا في حكم الميراث
بان يكون الوارث هو وحده او يكون من الورثة معه زوج
او زوجة لانه ياخذ كل المال بعضه بالفرض وبعضه بالرد او
التعصيب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله
تعالى ياخذ الاقل ويوقف الباقي حتى يظهر امره او يموت فيرد
الموقوف الى بيت المال وكذا اذا كان الخنثى ولد الام لا يبقى
مشكلا

مشكلا بالاجماع لاستواء الذكورة والانوثة في اولاد الام هذا
حكم الخنثى واما حكم غيره من الورثة معه فينظر ان كان ممن
لا يتغير ميراثه بكونه ذكرا او انثى يدفع اليه ميراثه كاملا كزوج
او زوجة فانه لا يتغير ميراثهما ربعا او ثمنا بكونه انثى فيدفع
الى الزوج الربع والى الزوجة الثمن وان كان ممن يتغير ميراثه
معه نظر ان كان يرث في احدى الحالتين دون الاخرى كما لو ترك
ولدا خنثى وبنت ابن او اختا لاب او ترك اختين لابوين وواحدا
من بني العلات خنثى فانه يوقف نصيبه وان ورث في الحالتين
ولكنه يرث في احداهما اقل من الاخرى كما ذكرنا صرف اليه
اليه الاقل ويوقف الباقي على الصلح عند الشافعي وعند ابي
حنيفة يرد الى شركائه لما مر من اصله وقال ضرار بن صرد
وجماعة من البصريين يقسم الباقي بين الخنثى وشركائه
على اكثر دعاويهم فيضرب كل واحد منهم في المال باكثر ما يدعيه
وفقا سواء على عول الفرائض وعلى التضارب في ثلث المال بين
اصحاب الوصايا وقال الاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى
ونعيم بن حماد ويحيى ابن آدم يعطى للخنثى نصف ميراث ذكر
ونصف ميراث انثى كما هو قول الشعبي في مسائله ولو ترك
ابوين وزوجة وابنا وولدا خنثى فمسألة الابوين والزوجة
تصح من اربعة وعشرين والباقي من نصيبهم ثلاثة عشر ومسألة
الخنثى على قول ابي يوسف تصح من سبعة والثلاثة عشر لا
تستقيم على السبعة ولا موافقة بينهما فاضرب السبعة في اربعة
وعشرين تبلغ مائة وثمانية وستين وللابوين لكل واحد ثمانية
وعشرون يضرب الاربعة في السبعة وللابن اثنان وخمسون

وللخنثى تسعة وثلاثون وعند الشافعي للخنثى ستة وعشرون
وثلاثة عشر من نصيبه موقوفة وعلى قول محمد تصح مسئلة
الخنثى من اثني عشر فاضرب الاثني عشر في الاربعة والعشرين
تبلغ مايتين وثمانيا وثمانين للزوج ستة وثلاثون بضرب
الثلاثة في الاثني عشر ولكل واحد من الابوين ثمانية واربعون
وللابن احد وتسعون بضرب نصيبه من الاثني عشر وهو
سبعة في الثلاثة عشر وللخنثى خمس وستون وعند الشافعي
للخنثى خمس واربعون وهو على قوله وتسعة عشر ونصف
من نصيبه موقوف الى ان يظهر امره ولو ترك زوجة وابوين
وابنين وبنتا وولدا خنثى فعند ابي حنيفة تصح المسئلة
من اربعة وعشرين فللزوجة ثلاثة وللاب اربعة وللام اربعة
وبقيت ثلاثة عشر وكان بينها وبين رؤوسهم الستة على تقدير
انوثة الخنثى تباين فضربنا الستة في الاربعة والعشرين
بلغت مائة واربعة واربعين فللزوجة ثمانية عشر بضرب
الثلاثة في الستة ولكل واحد من الابوين اربع وعشرون
بضرب الاربعة في الستة ولكل ابن ستة وعشرون وللبنت
ثلاثة عشر وللخنثى كذلك لانا فرضناها انثى ليثبت لها
الاقل وعند ابي يوسف تصح المسئلة من اربعة وعشرين
للزوجة ثلاثة اسهم ولكل واحد من الابوين اربعة اربعة
ولكل واحد من الابنين اربعة اربعة وللبنت سهمان وللخنثى
ثلاثة وعند محمد يصح من الفين وستة عشر للزوجة مايتان
واثنان وخمسون ولكل ابن ثلاث مائة وستة وثلاثون
وللاب ثلاث مائة وستة وثلاثون وللام كذلك وللبنت
مائة

مائة وتسعة وستون وللخنثى مايتان واحد واربعون
وعند الشافعي للخنثى مائة وثمانية وستون وثلاثة وسبعون
من نصيبه موقوف حتى يظهر امره ولو ترك بنتا وولدا
خنثى وعما او اخا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد
له وللبنت الثلثان بينهما نصفان لانه يقدر بنتا هنا و
الباقي للعصبة وعلى قول ابي يوسف على قول الشعبي للبنت
الثلث وللخنثى النصف والباقي للعصبة لان البنت لها
سهم والخنثى ان كان ابنا فله سهمان ولا شيء للعصبة و
ان كان انثى فلهم سهم وللعصبة سهم وله نصف الحالتين
وهو سهم ونصف وللعصبة نصف سهم وكان المال مقسوما
من ثلاثة ولاجل الكسر النصفي تصح من ستة وتخريج محمد
بقول الشعبي موافق هذا في الحكم ايضا لان البنت
لها ثلث المال على تقدير والخنثى له الثلثان على تقدير
الذكورة والثلث على تقدير الانوثة فله نصف ذلك جميعه
وهو نصف المال وللعصبة ثلث المال على تقدير الانوثة
ولا شيء له على تقدير الذكورة فياخذ نصفه الثلث وهو الباقي
هنا ولنكن هذا اخر كلامنا في الخنثى وغالب ما ذكرنا من المسئلة
منقول من المحيط وشروح السراجية فتنبه والله تعالى اعلم
بالصواب مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا تختص
بباب واحد يقال قوم شتى اي متفرقون وهو اي ايراد مسائل
شتى اخر الكتاب من داب المصنفين خصوصا عند انتهاء
الكتب لتدارك ما لا صوابه مالم يذكر فيما اي في موضع كان
يحق اي ينبغي ذكره افرد الضمير نظرا للفظ ما الموصول فيه

اي في ذلك الموضع وقد اقتدي المصنف بهم في ذلك قلت
وقد الحقت غالبها اي كثيرا من هذه المسايل المذكورة في
هذا الموضع بمحالها التي تليق بوضعها فيها ولله تعالى الحمد
عرق مدمن الخمر خارج نجس ظاهر تقييده بالادمان ان
غير المدمن ليس في هذا الحكم وانما كان نجسا لتولده من
النجس وعلى هذا فالتقييد بالخمر اتفاقي فيشمل عرق شارب كل
مسكر نجس هذه مقدمة صغري من الشكل الاول في تسليمها
كلام قد وعدتك به في اول نواقض الوضوء تحت قول الماتن
الي ما يطهر وكل خارج نجس ينقض الوضوء هذه مقدمة
كبري وهي مسلمة عندنا اي خلافا للشافعية في خروج نحو
الدم فانه لا ينقض عندهم الوضوء مع كونه نجسا تنتج المقدمة
الكبري والصغري ان عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء لكنه يحتاج
لاثبات الصغري حيث كان في تسليمها كلام وحاصل اي حاصل
ما يستدل به في اثبات المقدمة الصغري ما في الذخاير الاشرفية
لابن الشحنة معزيا للمجتبي عرق الدجاجة الجلالة اي التي
تلتقط العذرات والنجاسات نجس قال ابن الشحنة ويقال
عليه فعرق مدمن الخمر نجس لاشتراك العذرات ونحوها
مع الخمر في النجاسة بل اولي لان تاثير المايع كالخمر في النفوذ
في الجسم فوق تاثير العذرات ثم قال اي صاحب المجتبي
وما اسمج بالجيم قال في القاموس سمج ككرم اي قبح اي واي
شيء اعظم قبحا من اي ملك شخص كان عرقه كعرق الكلب
والخنزير اي في النجاسة والتنجيس قال ابن الفرحين
اي حين اذ كان عرقه نجسا خرج من الجسم بعد الطهارة
ينقض

ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر لكن قال السيد احمد
وفي كل من المقيس والمقاس عليه نظر قال المصنف في المنح ولظهوره
عولنا عليه قلت قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى هذا يشير
الي بقاء الخير الرملي في حال تصنيف هذا الشرح والامر كذلك
فانه كمل التايح شرحه هذا في سنة احدي وسبعين والف وتوفي
العلامة الرملي في سنة احدي وثمانين والف كيف يعول عليه
وهو اي هذا الفرع مع غرابته لا يشهد له رواية عن اصحاب
المذهب ولا دراية اي علم باسناد لا العقل اما الاولي
اي عدم شهود الرواية فظاهر اذ لم يرد عن احد ممن يعتمد عليه
قال وقد تقدم في كتاب الاشربة عن المحقق ابن وهبان
انه لا تعويل ولا التفات الي كل ما قال صاحب القنية مخالفا
للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره ولم ينقل عن احد من
علماينا المتقدمين والمتاخرين ان عرق مدمن الخمر ناقض
للوضوء سوي ما بحثه ابن العز واما الثانية وهو عدم شهود
الدراية له فلعدم تسليم المقدمة الاولي اي ان عرق مدمن
الخمر نجس قال واقول وقد نفرق بين الدجاجة الجلالة ومدمن
الخمر ان مدمن الخمر يخلط والجلالة لا تخلط حتي لو كانت تخلط
لا يحكم بنجاسة عرقها كما قالوا في تغييرها وغاية ما فيه انه
قد يقع الشك في تولد العرق منه او من غيره ولا نقض بالشك
على انا ما اثبتنا النقض بالخارج المحقق نجاسته من غير
السبيلين الا بعد علاج قوي ومنازعة قوية بيننا وبين
الشافعية كما علم في محله فكيف يثبت النقض بشيء موهوم
وايضا عرق الدجاجة الجلالة لا في نجاسته منازعة اذ صرحوا

قاطبة بكراهة المقيس عليه لحمها اذا تغير وانتن وانت على علم
بانهم انما يستعملون لفظ الكراهة لريب في الحرمة فاذا ثبت
الريب في الحرمة التي هي فرع النجاسة ثبت مثله في العرق
والنقض يكون بما لا ريب فيه ويشهد لبطلانها اي بطلان
المقدمة الاولى مسئلة الجدي اذا غذي الجدي الذي هو
ولد المعز بلبن الخنزير فقد جزموا بحل اكله وانه لا يتوقف فيه
وعللوا حل اكله بصيرورته اي لبن الخنزير الذي غذي به
الجدي مستهلكا لا يبقى له اثر مع انه قد ربي الجدي بذلك
اللبن الى فطامه ولا يتوهم انه غذي به مرة فقط لانه لا ينهض
الردع على النقض بعرق المدمن فكذلك نقول في عرق مدمن
الخمر ابان الخمر صار مستهلكا وقال ويلزم مما بحثه ابن الغرس نقض
الوضوء بعرق من اكل او شرب نجاسة ما دام في زمن
مداومته ولم يقل به احد ويكفينا في ضعفه غرابته وخروجه
اي هذا الفرع وهو الحكم بنقض الوضوء بعرق مدمن الخمر عن
الجادة وهو معظم الطريق كما في القاموس والمراد انه خارج
عن مذهب القوم فيجب اي فلان يجب على المفتي طرحه اي
تركه هذا الفرع عن السرح بالسين والراء المهملتين قال السيد
احمد هو شجر عظام وكل شجر لا شوك فيه وكل شجر طال ولعله ق
اخر لكن هذا هو المتبادر بقرينة التعبير بالطرح فيه يعني
انه يطرح عن ثمر هذا الشجر ويلقى لانه ليس منه والمراد انه
يلقى عن فروع المذهب اه وقال الشيخ الرحمتي هو من كلام
الشر والسرح كما في مختار الصحاح المال السائم وسرح
الماشية من باب قطع وسرحت بنفسها من باب خضع تقول
سرحت

سرحت بالغداة وراحت بالعشي انتهى تشبه مسائل الفقه
المنسوجة في الكتب بالسوائم المنتظمة السائرة الى المرعى
بجامع الاجتماع في كل منهما واطلقت على المسائل السرح على
طريق الاستعارة المصرحة والذي يطرح عن السرح ما لا نفع
فيه وكذلك هذه المسئلة لا نفع فيها لانها ليست من الفقه
لانها ماخوذة من قول الزاهدي استنباطا وقياسا على
عرق الدجاجة الجلالة وهو لا يعول على ما انفرد به نقلا فكيف
يجامع ظهور فساد الاستنباط للفارق بين المقيس والمقيس
عليه كما سمعت مع ان المقيس عليه ليس مسلم والله تعالى
اعلم اه من متن وشرح اي من نسختها خبز وجد في خلاله
خرء فارة فان كان الخرء صلبا بضم الصاد المهملة رمي
على بناء المفعول به اي بالخرء واكل الخبز والظاهر ان الخبز
طاهر ولم يبين ما اذا كان طريا ليقتضي كلامهم ما بعده انه يحكم
بالطهارة ان لم يسر في كل اجزائه ولم يفحش ولا يفسد خرء
الفارة الدهن والماء والحنطة في الدهن ونحوه قال في الخانية
بول الفارة اذا وقع في حنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل
الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره وانما
حكموا بعدم افساده للضرورة وهي مشقة الاحتراز عن الفار
الا اذا ظهر طعمه او لونه اي طعم خرء الفارة ولونه لفحشه وامكان
التحرز عنه خانية والخرء بهمزة بعد ساكن وفي كتابتها خلاف
فقيل يكتب على حسب حركة الهمزة فيكتب نحو الخرؤ والرزؤ
بالواو في الرفع والالف نصبا وبالياء جرا وقيل يكتفى بصورة
الهمزة رفعا وجرا وبالالف يكتب نصبا كذا افاده السيد احمد

ملخصا من الهمع في السنن الرواتب هي ثلاثة رباعية الظهر
ورباعية الجمعة القبلية والبعدية لا يصلي اي على النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم في القعود الاول من الرباعية ولا يستفتح
اي اذا قام للشفع الثاني وهذا هو الاصح لانها لمشابهة
للفريضة باعتبار انها صلاة واحدة حتى لو فعلها بسلامين
لا تجزيه واحترز بقوله الرواتب عن الرباعيات المستحبات ت
والنوافل فانه يستفتح في الشفع الثاني منها ويصلي على النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم تقدم ذكر هذه المسئلة مفصلا
في باب الوتر والنوافل الدعوة المستجابة في يوم الجمعة
التي اشار اليها النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بقوله فيه
ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قايم يصلي يسال الله تعالى
شيا الا اعطاه اياه واشار بيده يقللها وقت العصر عندنا
على قول عامة مشايخنا اشباه وقد قدمناه في صلاة الجمعة
في فروع ذكرها قبيل صلاة العيد عن التترخانية قال الحموي
اقول الظاهر انها دايرة في جميع وقته وهو من حين بلوغ
ظل الشي مثله او مثليه على اختلاف القولين الى المغرب
انتهى وقال الشيخ محمد البابلي هي اخر ساعة منه كما هو مروي
عن عبد الله ابن سلام وهو احد ترجيحين فيها من نحو اربعين
قولا والقول المرجح الثاني وهو ما روي عن ابي موسى مرفوعا
انها ما بين ان يجلس الامام على المنبر الى ان يقضي صلاته
قال فما ذكره المص بقوله في وقت العصر لا يخالفه ما روي عن
ابن سلام من انها اخر ساعة قال وما استظهره الحموي من
انها تدور في وقت العصر لا يظهر اذ لا يشترط في المظروف

مستوعبا

مستوعبا جميع ظرفه اهـ قلت واطلاق المص لوقت العصر
بلا تقييد لاخر ساعة منه يقتضي رجحان ما قاله الحموي ومما
يؤيده ما ذكره الحافظ ابن حجر حيث عد الاقوال الواردة
للعلماء رحمهم الله تعالى في تعيين هذه الساعة فقال السابع
والثلاثون يعني من الاقوال انها بعد العصر الى اخر وقت
الاختيار حكاه الغزالي في الاحيا وقال الثاني والثلاثون
بعد العصر مطلقا ورواه احمد وابن عساكر من طريق محمد بن
سلمة الانصاري عن ابي سلمة عن ابي هريرة وابي سعيد
الخدري مرفوعا بلفظ وهي بعد العصر ورواه ابن المنذر
عن مجاهد مثله ورواه ابن خزيمة عن ابي هريرة مثله وعن
ابن عباس مثله وعن طاوس انه كان يتحراها بعد العصر
وعن ابي جريج عن بعض اهل العلم قال لا اعلمه الا عن ابن
عباس مثله فقيل له لا صلاة بعد العصر فقال بلى لان
من كان في مصلاه لم يقم منه فهو في صلاة وقال التاسع
والثلاثون من وسط النهار الى قرب اخر النهار وقال
الاربعون من حين تصفر الشمس الى ان تغيب رواه عبد الرزاق ق
عن طاوس من قوله وقال الحادي والاربعون اخر ساعة
بعد العصر رواه ابو داود والنسائي باسناد حسن عن جابر رضي
الله عنه مرفوعا في اوله ان النهار اثنى عشرة ساعة ورواه
مالك واصحاب السنن عن ابي هريرة عن عبد الله ابن سلام
قوله وفيه مناظرة ابي هريرة له في ذلك واحتجاج عبد الله
ابن سلام وروى ابن ابي خيثمة عن ابي سلمة عن ابي هريرة
وابي سعيد فذكر الحديث وفيه قال ابو سلمة فلقيت عبد الله